

Gruppesøksmål

Sikrer praktiseringen av reglene for gruppeprosess en reell adgang til domstolsbehandling?

Kandidatnummer:	614
Leveringsfrist:	25.04.2016
Antall ord:	16 117 ord
Levert:	24.04.2016



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Presentasjon av oppgavens tema.....	1
1.2	Hva er gruppeprosess	1
1.3	Metode	2
1.4	Avgrensninger.....	3
1.5	Videre opplegg	3
2	HVORFOR TRENGER VI GRUPPEPROSESS.....	5
2.1	Hensyn bak reglene for gruppeprosess	5
2.2	Hvilke sakstyper kan være aktuelle	5
2.3	Twistemålsutvalgets vurdering av behov for gruppesøksmål.....	6
2.4	Forholdet til internasjonale regler	8
3	DE SÆRLIGE VILKÅR FOR GRUPPESØKSMÅL	11
3.1	Innledning	11
3.2	Likhetskravet.....	12
3.2.1	Generelt om vilkårets innhold	12
3.2.2	Praktisering av vilkåret	15
3.3	Krav til rettens behandling	20
3.3.1	Generelt om vilkårenes innhold.....	20
3.3.2	Vilkårenes praktiske betydning	22
3.4	Hensiktsmessighetskrav	23
3.4.1	Vilkårets innhold	23
3.4.2	Praktisering av vilkåret	27
3.5	Representasjon	32
3.5.1	Vilkårets innhold	32
3.5.2	Vilkåret i praksis.....	35
3.5.3	Representasjon i retten.....	37
3.6	Hvem kan være gruppemedlem	39
3.7	Prøving av partenes pretensjoner om særvilkårene.....	39
4	SÆRLIG OM GRUPPESØKSMÅL OG LITISPENDENS	41
5	AVSLUTTENDE MERKNADER	42
5.1	Er særvilkårene for å reise gruppesøksmål kumulative?	42
5.2	Søksmålsterskelen for gruppesøksmål	42

5.2.1	Søksmålsterskelen sammenlignet med andre kollektive løsninger	43
5.3	Behovet for gruppeprosess i praksis	43
5.4	Bør særvilkårene for å reise gruppesøksmål praktiseres annerledes?.....	44
LITTERATURLISTE.....		45
	Bøker og artikler.....	45
	Lovregister	45
	Konvensjoner	46
	Lovforarbeider.....	46
	Høyesterettsavgjørelser	46
	Internasjonale dommer	47
	Lagmannsrettsavgjørelser.....	47
	Tingrettsavgjørelser.....	47
VEDLEGG: UPUBLISERTE TINGRETTSAVGJØRELSE.....		1

1 Innledning

1.1 Presentasjon av oppgavens tema

Oppgaven tar sikte på dels å fremstille vilkårene for å reise gruppesøksmål og dels å undersøke om domstolenes praktisering av disse sikrer en reell adgang til domstolsbehandling.

Gruppeprosess-instituttet er fortsatt veldig nytt for mange og det finnes lite rettspraksis på dette området. Dermed er det fremdeles mange problemstillinger som ikke er avklart: Hvordan vilkårene for å reise gruppesøksmål skal forstås? Er særvilkårene kumulative? Hvor mange rettssubjekter som ansees på som det ideelle antallet? Hva er søksmålsterskelen, herunder søksmålsterskelen sammenlignet med andre kollektive løsninger? Og hvordan behovet for gruppesøksmål viser seg i praksis?

I det følgende skal jeg forsøke å gi en fremstilling av vilkårene for å reise gruppesøksmål. Samtidig skal jeg undersøke om lovgiverens intensjoner om at «prosessreglene må, sammen med de øvrige rammebetingelser for å kunne fremme saker for domstolene, sikre en reell adgang til domstolsbehandling, slik at de rettslige tvister det er rimelig å få løst av domstolene faktisk blir løst»¹ settes ut i livet av domstolene i praksis. Det skal gjøres ved å undersøke hvordan reglene for gruppesøksmål i tvisteloven kapittel 35 praktiseres i tingrettene som første instans, herunder hvor høy terskel domstolene setter for å anse de ulike vilkårene i enkelte sakskategorier som oppfylt.

1.2 Hva er gruppeprosess

Definisjonen av hva som menes med gruppesøksmål fremgår direkte av lov om mekling og rettergang i sivile tvister (heretter tvl.) § 35-1 annet ledd: «Gruppesøksmål er søksmål som føres av eller mot en gruppe på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag». Etter ordlyden kan en gruppe av rettssubjekter fremstå som saksøker i et gruppesøksmål så vel som på saksøktesiden forutsatt at vilkårene i tvl. § 35-2, jf. § 35-4 er oppfylt.

En gruppeprosess er de særlige prosessregler for gruppesøksmål, jf. tvl. § 31-2 tredje ledd og er innført i tvistelovens kapittel 35 på bakgrunn av det angloamerikanske instituttet «class action». Denne prosessformen er ikke ment å erstatte eller tre i stedet for adgang til å reise individuelle søksmål, og heller ikke i stedet for muligheten til å bruke andre kollektive eller kollektivpregede søksmål som kumulasjon og forening av saker.²

¹ NOU 2001:32 A, s. 129 (Lovdata)

² NOU 2001:32 A, s. 491 (Lovdata)

Etter reglene for gruppesøksmål i tvl. kapittel 35 er det to typer gruppesøksmål. Det ene er hovedalternativet som er innmeldingssøksmål etter tvl. § 35-6. I det angloamerikanske instituttet er dette alternativet gjerne omtalt som «opt in class action». Det går ut på at rettssubjekter må aktivt melde seg inn i gruppen dersom de ønsker å være gruppelemmer og bli omfattet av realitetsavgjørelsen i saken. Det andre alternativet er utmeldingssøksmål etter tvl. § 35-7. I det angloamerikanske instituttet er dette alternativet gjerne omtalt som «opt out class action» og går ut på at gruppen er på forhånd definert av retten, og de subjektene som vil ikke bli omfattet av søksmålet må aktivt melde seg ut etter tvl. § 35-8.

1.3 Metode

I den følgende fremstilling benyttes alminnelig rettsdogmatisk metode. Ved fremstilling av vilkårene i tvl. § 35-2 skal jeg først se på ordlyden i lovteksten, så forarbeidene og rettspraksis på de punktene der det finnes.

Siden tvisteloven har trådt i kraft i 2008 finnes det fortsatt få avgjørelser fra Høyesterett. Søk i Lovdata gav bare seks treff. Av disse er det kun én avgjørelse som sier noe om innholdet i vilkårene for å reise gruppesøksmål.³ Dermed kan det ikke sies at det finnes omfattende rettspraksis ennå. Det finnes derimot en rekke avgjørelser fra underinstansene, men siden disse normalt ikke tillegges noen særlig rettskildemessig verdi, blir avgjørelsene hovedsakelig brukt som eksempler eller ha vekt i kraft av sin argumentasjon.

Videre kommer jeg til å anvende en kombinert kvantitativ og kvalitativ metode ved å undersøke hvordan reglene om gruppeprosess er praktisert i tingrettene. Det må imidlertid understrekes at den kvalitative undersøkelsen blir gjort på grunnlag av tjuetre kjennelser fra Oslo, Follo og Asker og Bærum tingrett. Det utgjør ikke en gang halvparten av avgjørelsene truffet siden tvisteloven trådte i kraft. Siden 2008 har det kommet inn totalt 66 tvistesaker med registrert prosessform «gruppesøksmål», hvorav 14 avgjørelser registrert som dom.⁴ For å kunne gi et mer komplett bilde over rettstilstanden må man undersøke og analysere alle 66 avgjørelsene, noe det ikke latt seg gjøre. Ellers er tallet over hvor mange gruppesøksmål som ble avvist eller fremmet, og eventuelle avvisningsgrunner, er ikke søkbare for domstolsadministrasjonen. Med andre ord, tjuetre kjennelser er ikke tilstrekkelig til å trekke noe endelige slutninger på grunn av statistikk. Likevel, synes det som stort nok antall for å gi et inntrykk over hvordan underinstansene praktiserer vilkårene for å reise gruppesøksmål.

³ Rt-2010-267

⁴ Marstrand v/ Domstolsadministrasjon (2016)

1.4 Avgrensninger

For at et gruppesøksmål skal bli fremmet for domstolsbehandling må de absolutte prosessforutsetningene være oppfylt i tillegg til vilkårene i tvl. § 35-2 og andre krav i lovens kapittel 35. I denne oppgaven skal ikke de alminnelige prosessforutsetningene bli drøftet grunnet avhandlingens begrensede omfang og fordi de er drøftet utfyllende i en rekke juridisk teori.⁵ En kortfattet omtale av de prosessforutsetningene som er særlig relevante for gruppesøksmål, vil imidlertid være nødvendig.

Som nevnt overfor skal det foretas en undersøkelse av rettspraksis om hvordan domstolene praktiserer vilkårene for å reise gruppesøksmål. På grunn av kort frist for innlevering av avhandlingen og omfanget av den kvantitative undersøkelsen for øvrig, begrenses denne til tingrettspraksis fra Oslo-området i perioden 2008–2015. Disse tjuetre avgjørelsene gir etter mitt syn et tilstrekkelig inntrykk av praksisen som er etablert i underinstansene, selv om en undersøkelse av samtlige 66⁶ avgjørelser fra alle landets domstoler fra tvistelovens ikrafttredelse til i dag naturlig nok ville være nødvendig for å tegne et komplett bilde over rettstilstanden. Det har imidlertid ikke latt seg gjøre å hente inn og analysere de øvrige avgjørelser, derfor var jeg nødt til å foreta en geografisk begrensning av undersøkelsen.

1.5 Videre opplegg

I kapittel 2 «Hvorfor trenger vi gruppeprosess» skal jeg se nærmere på hvilke sakskategorier og sakstyper kan være egnet for gruppesøksmål. I tillegg skal jeg se på om det er noe behov for instituttet «gruppesøksmål».

Når det gjelder fremstilling av vilkårene for å reise gruppesøksmål kan det tenkes flere mulige måter å disponere stoffet på. Den ene er å skille hvert av vilkårene i egne kapitler hvor det først drøftes vilkårets innhold og deretter praktiseringen av det. Den andre er først å fremstille alle vilkårene og deretter foreta en samlet undersøkelse av hvordan disse er praktisert av domstolene. De nevnte måtene synes imidlertid å være lite tilfredsstillende. Derfor vil jeg i kapittel 3, «De særlige vilkår for å reise gruppesøksmål», under hvert delkapittel først gi en generell fremstilling av representative vilkåret, herunder lovtolkning, og så gi en fremstilling av egen analyse av tingrettenes praksis – vilkår for vilkår.

I tillegg til de særlige vilkår for å reise gruppesøksmål skal jeg i kapittel 3 gi en kort fremstilling av hvem som kan være gruppe medlem, se kapittel 3.6, og hva av partenes pretensjoner om særvilkårene retten kan prøve, se kapittel 3.7. Jeg skal også i kapittel 4 «Særlig om grup-

⁵ Se bl.a. Robberstad (2015) *Sivilprosess*, Backer (2015) *Norsk Sivilprosess*, Hov (2010) *Innføring i prosess mv.*, NOU 2001:32 B, ss. 652-653, 658-661 (Lovdata)

⁶ Marstrand v/ Domstolsadministrasjon (2016)

pesøksmål og litispendens» ta stilling til om hvordan litispendens regler virker i forhold til gruppeprosess.

Til slutt skal jeg samle tråder fra oppgaven i kapittel 5 «Avsluttende merknader». Kapitlet skal i all hovedsak handle om hvordan vilkårene i tvl. § 35-2 første ledd skal forstås i forhold til hverandre, søksmålsterskelen for gruppesøksmål, hvordan behovet for gruppeprosess viser seg i praksis, og sist, men ikke minst om vilkårene for å reise gruppesøksmål bør praktiseres annerledes.

2 Hvorfor trenger vi gruppeprosess

2.1 Hensyn bak reglene for gruppeprosess

Prosessøkonomi er et sentralt hensyn både individuelt og samfunnsmessig.⁷ Et gruppesøksmål vil være billigere for hvert enkelt individ enn for eksempel et individuelt søksmål. I enkelte tilfeller kan det også være slik at individuelle krav er av så små verdier at søksmål bare kan være mulig dersom det kan skje kollektivt.⁸ Det er særlig aktuelt i forbrukertvister, for eksempel der banker har krevd for høye honorar for sine tjenester eller en ulovlig høy rente. Et annet eksempel kan være arbeidsrett hvor arbeidstakere reiser søksmål mot arbeidsgiver om et ulovlig lønnstrekk eller ugyldig (masse)oppsigelse.

Samfunnsmessig vil gruppesøksmål være en fordel ved for eksempel effektiv utnyttelse av domstolsressursene. Å behandle et gruppesøksmål kan være ressurskrevende for domstolene, samtidig vil ressursbruken være langt mindre enn for eksempel dersom 100 personer skal reise individuelle søksmål om likeartede krav.

Ellers noen av formålet med gruppesøksmålsinstituttet er at det skal være enkelt å slutte seg til saken, prosessrisikoen er mindre og forutsigbar samtidig at det krever liten innsats fra den enkelte å delta i søksmålet.⁹

2.2 Hvilke sakstyper kan være aktuelle

Ifølge Justis- og beredskapsdepartementet kan flere sakstyper være egnet for kollektive søksmålsordninger.¹⁰ Eksempelene som departementet nevner omfatter hovedsakelig erstatningssaker ved kontraktsbrudd på ulike områder, skadeserstatning, sivilrettslig håndheving av brudd på lovgivningen og erstatning for forurensning eller andre miljøskader. Felles for disse er at de kan omfatte situasjoner som rammer flere subjekter på samme eller lignende måte.¹¹

Listen med eksempler er ikke ment å være uttømmende. Det er mulighet for at det finnes flere eksempler på sakstyper som kan være egnet for gruppesøksmål. Som én av mulige sakstyper kan nevnes erstatning i arbeidsforhold, der arbeidstakere kan gå til sak mot sin arbeidsgiver om retten til tjenestepensjon etter lov om obligatorisk tjenestepensjon av 21. desember 2005 nr. 124 (OTP-loven). Det kan også tenkes at erstatning som følge av en straffbar handling kan være egnet for kollektive søksmålsordninger. For eksempel flere bileiere i et borettslag kan

⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 323, NOU 2001:32 A, s. 487 (Lovdata)

⁸ NOU 2001:32 A, s. 487 (Lovdata)

⁹ NOU 2001:32 A, s. 490 (Lovdata), 11-019537TVI-OTIR/05

¹⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 322-323 (Lovdata)

¹¹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 322 (Lovdata)

tenkes å ha et erstatningskrav mot en skadevolder som med forsett har knust flere bilruter på parkeringsplassen i løpet av samme kveld. I praksis vil det være like aktuelt å ta med sivilrettslige krav i straffesaken mot vandalisten, men skulle straffesaken bli henlagt, vil gruppesøksmål fremstå nærliggende.

Samtidig kan det også tenkes at søksmål som faller innenfor de overfor nevnte sakstyper som Justis- og beredskapsdepartementet trekker frem, men som likevel ikke egnes for gruppesøksmål. For eksempel der to bilister kolliderer og det er spørsmål om skadeserstatning, vil det være unødvendig, for å ikke si umulig, å reise gruppesøksmål fordi tvisten kan løses ved å reise et individuelt søksmål. Det kan også være flere grunner til at et søksmål ikke kan fremmes som gruppesøksmål, først og fremst fordi vilkårene i tvl. § 35-2 ikke er oppfylt.

I min undersøkelse er det imidlertid gruppesøksmål med erstatningskrav som er den dominerende sakstypen.

2.3 Twistemålsutvalgets vurdering av behov for gruppesøksmål

Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (tvistemålsloven) åpnet for felles behandling av likeartede krav som føres av eller mot flere parter.¹² Avklaring av tvister som berørte flere kunne også skje gjennom såkalt pilotsak og det fantes på et begrenset område adgang til utvidet rettskraft.¹³

Spørsmålet som oppstår er hva er behovet for gruppesøksmål i gjeldende rett når tvistemålsloven allerede åpnet for kollektive søksmål og disse bestemmelsene er videreført i tvisteloven.

Twistemålsutvalget har vurdert behovet for gruppesøksmål i ulike søksmålskategorier: den ene er søksmål med krav om fastsettelsesdom eller forbudsdom og den andre er erstatningssøksmål, inndelt etter individuelt prosessbare krav og ikke individuelt prosessbare krav.¹⁴

Når det gjelder fastsettelses- eller forbudsdom anså tvistemålsutvalget at behovet for søksmål er dekket gjennom eksisterende søksmålsteknikker. Da tvistemålsutvalget vurderte behovet for denne søksmålskategorien hadde de særlig organisasjonenes søksmålsadgang for øyet. Grunnen til det er at det norske samfunnet er organisert gjennom diverse foreninger og organisasjoner som søker å fremme fellesinteresser. Men her må det imidlertid skilles mellom organisasjoner, foreninger mv. med søksmålsrett og uten søksmålsrett. I begge tilfellene synes det at behovet for søksmål er dekket gjennom eksisterende søksmålsadganger.

¹² Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 316 (Lovdata)

¹³ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 317 (Lovdata)

¹⁴ NOU 2001:32 A, s. 488-490, sml. Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 324-325 (Lovdata)

Tvistemålsutvalget anså derimot at behovet for gruppesøksmål kunne være aktuell når det gjelder uorganiserte grupper. Etter utvalgets syn dekker ikke regler for kollektive søksmål de behov som foreligger og begrunner det med følgende:

«For det første blir ikke gruppen her part. Det vil kunne være uklarhet om hvordan gruppen skal behandles f.eks. ved saksomkostningsavgjørelser, rettskraftsvurderinger mv. Her vil en formalisert grupperettergang kunne være et bedre alternativ. Om dette søksmålsbehovet alene er nok til å innføre gruppesøksmål som en egen søksmålstype, kan nok være tvilsomt. På den annen side synes det iallfall ikke å være grunn til å unnta fastsettelses- og ugyldighetssøksmål fra en ordning med gruppesøksmål om det ellers innføres.»¹⁵

Her tror jeg skal være såpass ærlig og innrømme at jeg forstår ikke helt utvalgets argumentasjon. Hvis det oppstår en situasjon som rammer flere, kan rettssubjektene reise individuelle søksmål og det er ingenting i veien for at disse søksmål kan kumuleres til én sak, altså subjektiv kumulasjon, så lenge vilkårene for det er oppfylt. Jeg kan heller ikke se hvordan saksomkostningsavgjørelser eller rettskraftvurderinger kan volde noe problem i praksis. I slike tilfeller vil jeg nok tro at hver av partene på samme side bærer sine kostnader dersom de ikke får medhold i retten og blir solidarisk ansvarlige overfor motparten hvis ikke saksøkerne kan fritas for kostnadsansvar. Denne kostnadsfordelingen følger nå av tvl. § 20-6 andre ledd. Eventuell realitetsavgjørelse blir bare bindende for parter i saken, altså de som har reist eller vært med i søksmålet.

Det eneste tilfellet der regler for kollektive søksmål ikke dekker behov de uorganiserte gruppene har, er der antallet på rettssubjekter på saksøkersiden eller omvendt blir mer enn det som anses ideelt, for eksempel for subjektiv kumulasjon. Hvis en slik gruppe består av for eksempel 60 subjekter, vil det antageligvis være for mange for at søksmålet kan behandles etter reglene for subjektiv kumulasjon. I slike tilfeller vil gruppeprosess fremstå som et bedre alternativ.

Oppsummeringsvis kan det sies at behovet for gruppesøksmål ikke fremstår som særlig stort når det gjelder fastsettelses- eller forbudsdom.

Behov for gruppesøksmål ved erstatningssaker med individuelt prosessbare krav kan heller ikke være så stort. Slike erstatningskrav kan løses gjennom subjektiv kumulasjon eller forening av saker til felles behandling. Likevel kom tvistemålsutvalget frem til at det kunne være et visst behov for gruppeprosess når det gjaldt erstatningssaker selv med individuelt prosessbare krav, men det må begrunnes i at gruppesøksmål prosessøkonomisk eller på en annen må-

¹⁵ NOU 2001:32 A, s. 489 (Lovdata)

te fremstår som en bedre alternativ til individuelle eller andre typer kollektivt pregede søksmål:

«Konklusjonen må være at de kollektive løsningsbehov for erstatningskrav som er så store at de kan forfølges gjennom individuelle søksmål, iallfall langt på vei kan ivaretas gjennom regler om subjektiv kumulasjon. Men det er, som utvalget kommer til nedenfor, visse mangler ved de nåværende regler. [...] Terskelen for å slutte seg til et gruppesøksmål, vil nok av de aller fleste i denne relasjon bli betraktet som atskillig mindre.

Også hensynet til effektiv utnyttelse av domstolsressursene kan tilsi at det åpnes for gruppesøksmål.»¹⁶

Behovet for gruppesøksmål virker størst når det gjelder erstatningssaker som ikke er individuelt prosessbare. Det vil si at kravene er så små at de i virkeligheten aldri vil bli fremmet til domstolsbehandling fordi kostnadene ved å behandle saken vil være betydelig større enn selve kravet. Om slike krav uttaler utvalget følgende:

«Generelt må det betraktes som uheldig om krav som er rettslig godt forankret, ikke kan forfølges for domstolene. Det vil føre til at formålet med reglene, for eksempel å beskytte forbrukere, ikke nås. Utvalget peker på at det for slike krav er samfunnsmessig viktig å senke søksmålsterskelen slik at kravene kan fremmes og avgjøres [...] Utvalget konkluderer med at søksmålsterskelen for ikke individuelt prosessbare krav må senkes betydelig, og at det må gjøres ved gruppesøksmål.»¹⁷

Etter det overfornevnte er det klart nok at behovet for gruppeprosess er større på enkelte rettsområder enn andre. Tvistemålsutvalget så imidlertid ikke grunner til å begrense virkeområdet for gruppesøksmål til noen bestemte sakskategorier eller sakstyper. Ved usikkerhet i hvordan gruppeprosess kommer til å fungere i praksis har utvalget også uttalt at dersom gruppesøksmål «viser seg å være klart uhensiktsmessig for enkelte sakskategorier, er det en sikkerhetsventil i at gruppesøksmål bare skal kunne reises når gruppeprosess er den beste behandlingsmåten».¹⁸ I min undersøkelse av vilkår for å kunne reise gruppesøksmål skal jeg se nærmere på hvordan vilkåret om beste behandlingsmåte praktiseres av domstolene, se drøftelsen under punkt 3.4.2. Avslutningsvis i kapittel 5.3 skal jeg også se nærmere på hvordan behovet for gruppesøksmål viser seg i praksis.

2.4 Forholdet til internasjonale regler

Internasjonale regler stiller en rekke krav til sivilprosessen. Innenfor rammene av EU- og EØS-samarbeide har behovet for samordning og harmonisering av sivilprosessen vært forsøkt

¹⁶ NOU 2001:32 A, s. 490, Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 325 (Lovdata)

¹⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 325 (Lovdata)

¹⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 325, jf. NOU 2001:32 A, s. 490 (Lovdata)

løst gjennom særskilte traktater, for eksempel Luganokonvensjonen av 30. oktober 2007 om verneting, litispensens og annerkjennelse av rettsavgjørelser mv.¹⁹ Den nevnte konvensjonen og andre traktater er først og fremst begrenset til diverse spørsmål med grenseoverskridende virkning, men tvistemålsutvalget hadde grunn til å anta at harmoniseringstiltak kunne også få virkning for rent nasjonale tvister.²⁰

Videre stilles det krav til rettferdig rettergang etter den Den europeiske menneskerettskonvensjonens (EMK) artikkel 6, som også gjenspeiles av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14. Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 (mrl.) gir disse konvensjonene virkning som norsk lov, jf. mrl. § 2. Verken EMK art. 6 eller SP art. 14 etter sin ordlyd gir uttrykkelig rett til domstolsbehandling («access to court»), men Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har ved en rekke anledninger slått slo fast at retten til domstolsbehandling følger implisitt av bestemmelsen i EMK art. 6.²¹

Adgang til domstolsbehandling må sikres av myndighetene. EMD har slått fast allerede i 1975 at nasjonale myndigheter ikke kan unndra prøvingsretten fullt ut, for grupper eller for spesielle saker når det først har kommet opp for domstolene:

«Were Article 6 para. 1 (art. 6-1) to be understood as concerning exclusively the conduct of an action which had already been initiated before a court, a Contracting State could, without acting in breach of that text, do away with its courts, or take away their jurisdiction to determine certain classes of civil actions and entrust it to organs dependent on the Government. Such assumptions, indissociable from a danger of arbitrary power, would have serious consequences which are repugnant to the aforementioned principles and which the Court cannot overlook (Lawless judgment of 1 July 1961, Series A no. 3, p. 52, and Delcourt judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 14-15). »²²

Etter tvistemålsloven fantes adgang til å få saken prøvd for domstolene i medhold av tvml. § 54, nå tvl. § 1-3, og organisasjonenes søksmålsadgang ble i større grad utviklet gjennom tiden. Sånn sett er det egentlig nok til å tilfredsstillte konvensjonenes krav til rett til domstolsbehandling. Forutsetningen for tvistemålsutvalget var at normene som følger av de internasjonale bestemmelsene «skal kunne etterleves innenfor tvistelovens rammer, og at lovens system bidrar til å sikre overholdelse av dem i den enkelte sak».²³ Innføring av gruppeprosess i tviste-

¹⁹ NOU 2001:32A, s. 151 flg.

²⁰ NOU 2001:32A, s. 152

²¹ Se blant annet Case of Golder v. The United Kingdom, application no. 4451/70, jf. NOU 2001:32 A, s. 169 (Lovdata)

²² Case of Golder v. The United Kingdom, application no. 4451/70 (Lovdata), sml. Høstmælingen (2012), s. 196-197

²³ NOU 2001:32 A, s. 151 (Lovdata)

loven kan være en måte å ytterligere sørge for retten til domstolsbehandling, selv om det antageligvis ikke var målet i seg selv ved vedtagelsen av tvl. kapittel 35.

3 De særlige vilkår for gruppesøksmål

3.1 Innledning

Vilkår for å reise gruppesøksmål, også omtalt som fellesvilkår i juridisk litteratur,²⁴ fremgår av tvl. § 35-2 som lyder:

«(1) Gruppesøksmål kan bare reises hvis

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,
- b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,
- c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og
- d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

(2) Bare de som kunne reist eller sluttet seg til et ordinært søksmål for norske domstoler, kan være gruppemedlemmer.»

Første ledd fremstiller de særlige vilkår for å reise gruppesøksmål. I første ledd bokstav a oppstilles det krav til at det må være flere rettssubjekter, at søksmålet må dreie seg om rettskrav (en av de absolutte prosessforutsetningene), og at rettskravet(ene) må bygge på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, gjerne betegnet som likhetskravet. Første ledd bokstav b oppstiller krav til rettens behandling og bestemmelsens bokstav c er gjerne betegnet som hensiktsmessighetskravet. Videre er det krav til representasjon etter tvl. § 35-9, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav d.

Etter alminnelig språkforståelse, dvs. ordlydstolkning uten å se hen til forarbeider eller andre rettskilder, kan konjunksjonen «og» i tvl. § 35-2 (1) tolkes på to måter. Den ene mulige tolkning er at i første ledd oppstilles fire separate vilkår hvor hvert eneste av de fremstilte vilkår må være oppfylt for å kunne reise gruppesøksmål. Altså likhetskravet i bokstav a, rettens behandling i bokstav b, hensiktsmessighetskravet i bokstav c og representasjon i bokstav d. Etersom vilkårene fremstår som kumulative, må søksmålet avvises dersom ett av disse vilkårene ikke er oppfylt. Den andre mulige tolkning av konjunksjonen «og» er at rettsanvenderen kan foreta en mer eller mindre helhetsvurdering ut ifra vilkårene i a-c og at representasjon i bokstav d er et vilkår i tillegg til vurderingen av vilkårene i a-c. Likevel, fremstår vilkårene som kumulative i og med lovgiveren brukte konjunksjonen «og» istedenfor «eller». Det første tolkningsalternativet er etter mitt syn mer nærliggende.

For å kunne si noe mer konkret om hvordan vilkårene i tvl. § 35-2 skal forstås må man se nærmere på andre rettskilder. I dette kapittelet skal jeg forsøke å gi en generell fremstilling av innholdet i hvert av disse vilkår, og deretter en fremstilling av egen analyse av tingrettens

²⁴ Se blant annet Robberstad (2013), s. 211

praksis for å se hvordan tvl. § 35-2 er praktisert av domstolene, herunder om praktiseringen av vilkårene sikrer adgang til domstolsbehandling – vilkår for vilkår. Hvordan vilkårene skal forstås i forhold til hverandre skal jeg gi en oppsummering på avslutningsvis i kapittel 5.1.

3.2 Likhetskravet

3.2.1 Generelt om vilkårets innhold

I henhold til tvl. § 35-2 første ledd bokstav a er det et vilkår at det reises søksmål om krav på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Det er med andre ord snakk om et likhetskrav for både det faktiske grunnlaget og det rettslige. Følgende situasjon kan tjene som eksempel: Et visst antall forbrukere kjøper en LG TV hver, de kommer hjem og det viser seg at fjernkontrollen ikke fungerer slik at man ikke kan slå TV-en av og på. Forutsatt at kjøperne har kjennskap til hverandre (eller ”finner hverandre” for eksempel på internett), velger de å reise et gruppesøksmål med krav på reparasjon eller omlevering, og subsidiær heving av kjøpet. Som rettslig grunnlag for kravet påberoper de forbrukerkjøpsloven (forutsatt at det ikke er gitt noen garanti). I dette tilfellet har forbrukerne identiske krav, nemlig mangler ved kjøps-gjenstanden, og identisk rettslig grunnlag, nemlig forbrukerkjøpslovens bestemmelser om avhjelp ved mangler.

Etter ordlyden i tvl. § 35-2 (1) bokstav a behøver ikke det faktiske og rettslige grunnlaget å være identisk for alle kravene,²⁵ men for at likhetskravet skal være oppfylt må grunnlagene for hvert av de krav være vesentlig like. For eksempel, for det tilfellet som er nevnt overfor, kan TV-kjøperne gjøre gjeldende krav om retting/omlevering/heving, men ikke eventuelle krav knyttet til et helt annet produkt eller en annen TV-modell kjøpt fem år tidligere. Det fremgår av forarbeidene:

«Gruppesøksmål er ikke utelukket selv om det er individuelle forhold knyttet til den enkelte part. Det må legges vekt på om de dominerende sider av saken gjelder fellesspørsmål. Det er også av betydning om det er mulig å pådømme fellesspørsmål og individuelle krav for seg. Dette er aktuelt i erstatningssaker hvor erstatningsutmålingen kan foretas i forhold til den enkelte eller undergrupper, jf § 16-1 om oppdeling av pådømmelsen og også § 35-11 annet ledd. Det vises også til 25.4.5.6. Jo mer framtreddende de individuelle forhold er, jo mer nærliggende vil det være at kravet til likhet ikke er oppfylt.»²⁶

Når bestemmelsen i tvl. § 35-2 (1) bokstav a sier at grunnlagene for de krav som gjøres gjeldende må være *vesentlig* like, kan det ut ifra alminnelige språkbruk forstås dithen at det trekkes en nedre grense mot ikke-vesentlige likheter. Det må med andre ord legges vekt på om de

²⁵ Se også Rt-2010-267, LB-2013-169072 (Lovdata)

²⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 492 (Lovdata)

dominerende sider av saken trekker i retning av likheter eller i retning av ulikheter, og hvor stor grad av de likhetene eller ulikhetene det er snakk om.

«Graden av individuelle forhold kan også få betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten»,²⁷ slik at jo mer fremtredende individuelle forhold er, jo mer nærliggende at vilkåret i bokstav c også ikke vil være oppfylt. Jeg forstår det slik at forarbeidene trekker i retning av den ordlydstolkning jeg har fremstilt overfor om at vilkårene i tvl. § 35-2 (1) a og c fremstår som kumulative, men slik at vurderingen kan til en viss grad overlape hverandre.

I en sak fra Asker og Bærum tingrett den 2. oktober 2009,²⁸ som gjaldt 88 (senere utvidet til 89) seksjonseieres krav om prisavslag og erstatning på grunn av mangler ved baderomsgulv, tok ikke tingretten endelig stilling til om likhetskravet var oppfylt siden det bl.a. måtte tas hensyn til vurderingen av hva som er den beste behandlingsmåten etter vilkåret i tvl. § 35-2 (1) bokstav c. Dette skulle etter rettens syn gi den nødvendige begrensningen i grensetilfellene. Tingretten kom frem til at gruppesøksmål var hensiktsmessig og fremmet søksmålet etter innmeldingsalternativet i tvl. § 35-6.

Kjennelsen om å fremme gruppesøksmålet ble anket til Borgarting lagmannsretten som hadde full kompetanse i saken. Lagmannsretten inntok innledningsvis i sin vurdering nærmest den samme formuleringen som tingretten:

«Å trekke en nøyaktig grense for hvor store ulikheter som kan tillates, vil det sjelden være behov for, idet den nødvendige begrensningen vil følge av er gruppesøksmålsordningens formål; å legge til rette for å kunne velge den prosessordning som gir den beste behandlingsmåten, jf bestemmelsen i § 35-2 annet ledd bokstav c»²⁹ [Det skal være tvl. 35-2 første ledd bokstav c]

Lagmannsretten drøftet grundig hvilke grunnlag som fremsto som identiske eller vesentlig like, men har ikke foretatt en skarp skille mellom vurderingen av likhetskravet og hensiktsmessighetskravet. Vurderingen fremsto som en helhetsvurdering av hele sakskomplekset. Ut ifra lagmannsrettens vurdering kan det trekkes slutning om at vilkårene i bokstav a og c er kumulative, men at retten kan foreta en helhetsvurdering av disse istedenfor å trekke en skarp skille ved vurderingen av vilkårene. Lagmannsretten forkastet anken i denne saken.

I en videre anke til Høyesterett, kom ankeutvalget frem til at lagmannsretten tolket tvl. § 35-2 første ledd bokstav a korrekt, uten at ankeutvalget hadde kompetanse til å overprøve den

²⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), 492 (Lovdata)

²⁸ 09-105094TVI-AHER/1

²⁹ RG-2009-1585 (Lovdata)

konkrete vurderingen.³⁰ Lagmannsrettens uttalelse som er sitert overfor var inntatt i Høyesteretts vurdering og vil dermed ha tungt rettskildemessig betydning/vekt. Dermed kan det være nærliggende å konkludere med at likhetskravet og hensiktsmessighetskravet er kumulative vilkår, men også at vurdering av hva som er den beste behandlingsmåten kan i større eller mindre grad være styrende ved vurdering av om likhetskravet er oppfylt.

For utmeldingsalternativet oppstilles det et vilkår i tvl. § 35-7 første ledd bokstav b om at kravene «ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling». Ordlyden i bestemmelsen trekker sterkt i retning av at grunnlagene for de krav søksmålet gjelder må være tilnærmet identiske. Følgelig vil gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet være utelukket dersom det finnes noen ulikheter i det faktiske og/eller det rettslige grunnlaget. Det overfornevnte tilsier at det skal legges en strengere norm til grunn for vurdering av likhetskravet for utmeldings-søksmål.

Forarbeidene til tvisteloven sier ingenting direkte om hvordan likhetsvilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a skal praktiseres av domstolene og heller ingenting om terskelen for å få vilkåret oppfylt. Men det fremgår av tvistelovsutvalgets vurdering i NOU 2001:32 A Rett på sak på sidene 488-490 at formålet bak reglene om gruppeprosess blant annet er at graden av koordinering blir lettere, gruppen skal opptre som én enhet med en felles prosessfullmektig, gruppeprosess vil normalt være rimeligere enn ved andre prosessformer. Et annet viktig hensyn er at det skal være lett å slutte seg til søksmålet og at gruppesøksmål i mindre grad skal kreve involvering av den enkelte part. Disse hensynene kan medføre en senkning av søksmålsterskelen også for erstatningskrav som er individuelt prosessbare. Videre fremgår det av tvistemålsutvalgets drøftelse, også omtalt i kapittel 2.3, at søksmålsterskelen for ikke individuelt prosessbare erstatningskrav må senkes betydelig gjennom gruppesøksmål.³¹

Det som er nevnt i forarbeidene gjelder helt generelt og for så vidt for alle vilkår i tvl. § 35-2, men det gir en viss veiledning ved den videre vurderingen av hvor høy terskelen som skal ligge til grunn for å oppfylle likhetskravet i bokstav a. Jeg forstår uttalelsene dithen at terskelen for å oppfylle likhetskravet skal ligge lavt, både når det gjelder individuelt prosessbare erstatningskrav og ikke individuelt prosessbare erstatningskrav.

I den videre drøftelse i kapittel 3.2.2 finner jeg det hensiktsmessig å gå igjennom en rekke tingrettsavgjørelser inngåtte i min knappe undersøkelse for å se hvordan domstolene praktise-

³⁰ Rt-2010-267 premiss 14 (Lovdata)

³¹ NOU 2001:32 A, s. 490 (Lovdata)

rer likhetsraket og hvilken terskel domstolene legger seg på i de enkelte søksmålskategorier eller søksmålstyper.

3.2.2 Praktisering av vilkåret

Ut ifra min undersøkelse virker det slik at i saker hvor forbrukerne har krevd erstatning eller prisavslag på grunn av mangler ved kjøps- eller kontraktsgjenstanden, har retten vært tilbøyelig med å si at likhetskravet var oppfylt, og at individuelle spørsmål som eventuelt oppstod var ubetydelig. I den forbindelse kan det vises til tre kjennelser.

Den ene er kjennelse avsagt av Asker og Bærum tingrett den 2. oktober 2009, sakens faktum fremstilt overfor i kapittel 3.2.1.³² Det var flere spørsmål knyttet til det faktiske grunnlaget, men retten kom frem at det faktiske grunnlaget for kravene i det alt vesentlige fremstod som like fordi baderommene var like store og utbedring ville kunne skje på samme måte. Om ulikheter ble det uttalt:

«Retten legger til grunn at små variasjoner i eventuelt erstatningsbeløp pga ulik fliskvalitet m.m., kan unngås ved at man blir enige om et standardbeløp for utbedring [...]

Saksøker har også innvendt at det må foretas en individuell vurdering av reklamasjons- og foreldesspørsmålet. Retten oppfatter dette som en mulig ulikhet i det *faktiske* grunnlaget.»

Som nevnt overfor, tok ikke retten endelig stilling til om likhetskravet var oppfylt, men fant at gruppesøksmål var hensiktsmessig og fremmet gruppesøksmål til domstolsbehandling, selv om det måtte foretas en undersøkelse av mulige avvikende tidspunkter for enkelte sameieres kunnskap om mangler.

Den andre kjennelse ble avsagt av Oslo tingrett den 6. januar 2012.³³ Søksmålet dreide seg om boligeiernes erstatningskrav for manglende eller forsinket levering av bransikkerhetstiltak. I denne saken ble det fremsatt flere krav som ble beskrevet i rammen for gruppesøksmålet: erstatningskrav fra 38 saksøkere basert på de ulovfestede regler om profesjonsansvar, herunder utførelse og oppføringen av bolig iht. offentligrettslig krav og avtalen, for tap som følge av feilprosjektering, manglende innlevering av pliktig dispensasjonssøknad, samt uriktige opplysninger om valgte løsninger, krav fra 44 saksøkere om fastsettelse av utbedringsplikt, krav fra 44 saksøkere om fastsettelse av rett til prisavslag og krav om erstatning hvis saksøkere må utbedre manglende selv. I denne kjennelsen nevner retten at den er enig i at saken fremmes som gruppesøksmål med én setning uten å nevne noen av vilkårene i tvl. § 35-2. Kjennelsen inneholder heller ikke begrunnelse for hvorfor retten har kommet frem til at gruppesøksmålet

³² 09-105094TVI-AHER/1

³³ 11-176675TVI-OTIR/08

skulle fremmes. Rettens vurdering i kjennelser skal begrunnes, jf. tvl. 19-6 fjerde ledd bokstav c. Etter min mening er det ikke utelukket at saken kunne reise individuelle spørsmål særlig når avtalene påberopt som rettslig grunnlag. Men det faktum at retten fremmer gruppesøksmål kan også tyde på at terskelen for å oppfylle vilkårene i denne sakskategorien er lav og at retten ser bort fra eventuelle ulikheter i det faktiske og rettslige grunnlaget.

Den tredje kjennelsen ble avsagt av Oslo tingrett den 15. april 2014.³⁴ Saken dreide seg om erstatningskrav fra 137 saksøkere for sikkerhetsmangel ved 400 utskiftede vinduer. Ansvar for eventuelle sikkerhetsmangler sprang ut fra kontraktsforholdet supplert av avhendingsloven § 4-16 eller bustadoppføringsloven § 37. Retten kom frem til at de faktiske og rettslige grunnlagene for kravet i det alt vesentlige var like. Tingretten uttalte at selve mangelsvurderingen knyttet seg til vinduenes konstruksjon og beskaffenhet, ikke til en individuell vurdering av hvert enkelt vindu. Individuelle vurderinger knyttet til foreldelse og reklamasjon ble anset på som ikke uforenlig med behandling av saken som gruppesøksmål. Gruppesøksmålet ble fremmet.

I saker som gjelder gyldigheten av offentligrettslige vedtak som retter seg mot flere subjekter virker det slik at likhetsvilkåret kan lett være oppfylt.

En avgjørelse avsagt av Oslo tingrett den 24. mai 2011 gjaldt gyldigheten av skatteetatens vedtak om etterberegning av merverdiavgift og ileggelse av tilleggsavgift for ca. 60 Bailine-salonger (skjønnhetssalong som er kombinasjon av slankeklubb og et treningssenter).³⁵ Salongene er franchisetakerne og leverer hovedsakelig samme tjenester - undervisning av Bailine-metoden til sluttbrukere. Retten kom frem til at den faktiske bakgrunnen for kravene var tilnærmet identisk og det er pretendert at det rettslige grunnlaget, foruten tilleggsavgiften, er den samme. Det ser ut som retten ikke prøver partenes pretensjoner om det rettslige grunnlaget, men har full prøvelsesadgang når det gjelder partenes pretensjoner om likhet i det faktiske grunnlaget. Jeg tror imidlertid at det ikke kan trekkes noen slutninger på dette tidspunktet om hva retten kan og ikke kan prøve av partenes pretensjoner. Dette spørsmålet kommer jeg tilbake til i kapittel 3.7

Likhetskravet var også oppfylt i et søksmål om gyldigheten av Utlendingsnemndas (UNI) avslag på besøksvisum, jf. kjennelse avsagt av Oslo tingrett den 7. juli 2011.³⁶ Saksøkerne har søkt visum til Norge på samme grunnlag og for samme periode, og UNIs ti vedtak var av

³⁴ 14-020313TVI-OTIR/05

³⁵ 11-019537TVI-OTIR/05

³⁶ 11-040812TVI-OTIR/07

samme dato og bygget på samme begrunnelse. Gruppesøksmålet ble likevel avvist fordi vilkåret i tvl. § 35-2 (1) bokstav c og d ikke var oppfylt.

Likevel, selv om likhetskravet var oppfylt i de overfornevnte sakene, er det dermed ikke gitt at kravet kan være oppfylt når det gjelder alle offentligrettslige vedtak. Borgarting lagmannsrett forkastet i 2012 anken over tingrettens avgjørelse om ikke å fremme gruppesøksmål i en asylsak bl.a. fordi likhetskravet ikke var oppfylt, jf. LB-2012-135549. Slik lagmannsretten så det, måtte spørsmål om den enkelte saksøker risikerte en behandling i Etiopia som er til hinder for utsendelse vurderes individuelt.

I erstatningssaker hvor kravene i og for seg er individuelt prosessbare, for eksempel i kontraktsforhold mellom næringsdrivende, skadeserstatning mv., ser det ut som domstolene i større grad lar kravet til den beste behandlingsmåten være styrende ved vurdering av om likhetskravet er oppfylt enn ved ikke individuelt prosessbare erstatningskrav. I flere tilfeller var det også tydelig at individuelle forhold var dominerende. Men i motsetning til de overfornevnte avgjørelser der retten var tilbøyelig til å godta de individuelle forskjellene ved tapsutmåling, reklamasjonsfrister eller foreldesspørsmålet, kommer retten ofte frem til at de nevnte forskjellene er av betydning når det gjelder erstatningssaker med individuelt prosessbare erstatningskrav. Dermed vil det ofte være vanskeligere å oppfylle vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a.

Den første kjennelsen som kan vises til ble avsagt av Asker og Bærum tingrett den 28. juli 2009 som gjaldt aksjonærenes erstatningskrav for tap påført selskapet.³⁷ Tingretten kom frem til at det i realiteten var snakk om individuelle erstatningskrav, det tapet som krevdes måtte individualiseres til den enkelte. Også kunnskap om transaksjoner kunne være forskjellig hos de enkelte aksjonærene. Gruppesøksmålet ble avvist *utelukkende* fordi likhetskravet ikke var oppfylt. Avgjørelsen underbygger det tolkningsresultatet jeg har kommet frem til overfor om at vilkårene i tvl. § 35-2 (1) er kumulative.

Den andre kjennelsen er avsagt av Oslo tingrett den 28. november 2008.³⁸ Saken gjaldt krav på dagmulkt ved forsinkelse av byggeprosjekt iht. kontrakt og bustadoppføringslovens § 18. Likhetskravet var ikke oppfylt i dette tilfellet pga. ulikheter i både de faktiske og de rettslige grunnlagene som ikke var uvesentlige. For det første var det uklart om boligkjøperne var forbrukere eller ikke, idet en rekke av dem var eiendomsspekulanter. For det andre kunne ikke 89 kjøpere påberope seg buofl. fordi kjøpet ble gjennomført før loven hadde trådt ikraft. Og

³⁷ 09-047702TVI-AHER/1

³⁸ 08-149168TVI-OTIR/06

for det tredje var det uklart hvilken informasjon om ferdigstillelse den enkelte hadde fått ved kontraktsinngåelsen. Gruppesøksmålet var avvist også fordi vilkårene i tvl. § 35-2 (1) c og d ikke var oppfylt.

Den tredje kjennelsen er også fra Oslo tingrett avsagt den 29. mai 2009.³⁹ Tidligere drivere av 7-eleven og Narvesenkiosker (franchisetakere) reiste søksmål mot Reitan Servicehandel Norge AS (franchisegeber) for kontraktsbrudd, samt. erstatningskrav for kontaktstridige sluttoppgjør. Retten kom frem til i dette tilfellet at spørsmålet om avtalenes gyldighet ikke kunne avgjøres uten at hver enkel kontraktsinngåelse måtte vurderes individuelt. Tingretten har videre uttalt:

«Avgjørende blir hvilken informasjon den enkelte franchisetaker fikk og, for noen av grunnlagene, hvilke personlige forutsetninger den enkelte saksøker hadde for å inngå franchiseavtalen. [...] Retten antar at også tapsberegningen vil måtte skje individuelt [...].»

Den fjerde kjennelse det kan vises til ble avsagt av Oslo tingrett den 3. juli 2013.⁴⁰ Saken dreide seg om krav på royalty (en prosentandel av bokens pris overfor publikum (evt. forhandler), som inntjenes etter hvert som salget foregår).⁴¹ Norsk Faglitterær Forfatter og Oversetterforening (NFF) var saksøker på vegne av gruppen av forfattere som krevde i all hovedsak at gruppemedlemmene får tilkjent rett til å få utbetalt royalty i samsvar med kontraktsbestemmelser i forlagsavtale. Det fremgår ikke av kjennelsen hvor mange gruppemedlemmer det var snakk om. I dette tilfellet var noe av likhetskravet delvis oppfylt, men det var vesentlige forskjeller på flere punkter, bl.a. kravets størrelse måtte beregnes individuelt for hvert enkelt medlem, det var særlige forhold knyttet arveretten og det var inngått forskjellige avtaler med ulike forlag.

Til sist kan det vises til tre kjennelser avsagt av Oslo tingrett den 20. mai 2015.⁴² Søksmålene dreide seg om erstatningskrav for offentlig fremføring av åndsverk uten samtykke fra opphavsmannen. Disse sakene hadde samme krav, rettslig grunnlag, hovedsakelig samme faktum og samme motpart. Rettens begrunnelse var også den samme. I alle tre sakene har retten kommet frem til at det var flere ulikheter i det faktiske grunnlaget, men tok ikke endelig stilling til likhetsvilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a var oppfylt, idet retten konkluderte med at gruppesøksmål ikke var den beste behandlingsmåte.⁴³

³⁹ 08-152316TVI-OTIR/05

⁴⁰ 13-007802TVI-OTIR/04

⁴¹ Opsahl, Bucher Johannessen, Store norske leksikon (2012)

⁴² 14-092602TVI-OTIR/06, 14-092642TVI-OTIR/06 og 14-097313TVI-OTIR/06

⁴³ Saml. Rt-2010-267 drøftet overfor i kap. 3.2.1

I saker hvor kravet er avtalerettslig ugyldighet og det rettslige grunnlaget som påberopes er avtalelovens § 33 og/eller § 36, kan det sies helt generelt at likhetsvilkåret vil sannsynligvis aldri være oppfylt. I kjennelsen fra Oslo tingrett avsagt den 22. mai 2009 ble det uttalt:

«Det går direkte fram av bestemmelsen at ikkje berre innhaldet i avtala, men også partane si stilling og forholda ellers ved avtaleinngåinga, så vel som omstende ellers, er av betydning ved vurderinga av om ei avtale er urimeleg i medhald av avtalelova § 36.»⁴⁴

Retten kom videre frem til at det faktiske grunnlaget ikke kan være vesentlig likt og uttalte obiter dictum at «gruppesøksmål generelt sett ikkje er ei eigna prosessform når det er gjort gjeldande at avtalelova § 36 kjem til bruk».⁴⁵ Kjennelsen ble anket til lagmannsretten, men den tok ikke stilling til likhetsvilkåret da gruppesøksmål ikke var den beste behandlingsmåten, jf. RG-2009-1512. I kjennelsen fra Oslo tingrett av 6. mai 2010 ble gruppesøksmålet avvist fordi retten kom frem til at den ikke kunne se at forhold i denne saken kunne begrunne et annet resultat enn i kjennelsen fra 2009.⁴⁶ I denne saken ble også avtaleloven §§ 33 og 36 påberopt som rettslig grunnlag.

Etter å ha drøftet en rekke tingretts avgjørelser kan det trekkes slutning om at likhetskravet ikke er vanskelig å få oppfylt i saker med ikke individuelt prosessbare erstatningskrav. Som nevnt tidligere kommer retten ofte frem til at de individuelle forskjellene ikke er til hinder for gruppeprosess i denne sakskategorien. Jeg må innrømme at jeg har blandende tanker når det gjelder sakskategorien «individuelt prosessbare erstatningskrav». Som nevnt tidligere uttalte tvistemålsutvalget at det må åpnes adgang for gruppeprosess også for denne sakskategorien fordi terskelen for å slutte seg til gruppesøksmål, vil av de aller fleste oppfattes som atskillig mindre. I de fleste sakene ble likhetskravet faktisk ikke oppfylt. Men det virker også slik at tingrettene lar vurderingen om den beste behandlingsmåten påvirke drøftelsen av likhetskravet i større grad, slik at de samme individuelle forskjellene som gjorde seg gjeldende i saker med ikke individuelt prosessbare krav blir til hinder for gruppeprosess i denne sakskategorien. Jeg skal ikke være så bastant i min vurdering idet utvalget i min undersøkelse er litt for spinke til å trekke sånne slutninger. Men ut ifra helhetsinntrykket er at terskelen for å oppfylle likhetskravet ikke høy i noen av sakskategoriene.

Statistisk sett ble bare åtte av tjuetre søksmål som inngår i min undersøkelse avvist bl. a. fordi likhetskravet i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a ikke var oppfylt. Tallet utgjør bare 34 % og er forholdsvis lite. Hvis man kan stole på statistikk, kan tallene bety at terskelen for å få vilkåret

⁴⁴ 08-169210TVI-OTIR/04

⁴⁵ 08-169210TVI-OTIR/04

⁴⁶ 09-110122TVI-OTIR/03

oppfylt er lav. Men det må også understrekkes at tallene fremstilt er påvirket av sakskategorier som har vært oppe for retten.

3.3 Krav til rettens behandling

3.3.1 Generelt om vilkårenes innhold

I henhold til tvl. § 35-2 første ledd bokstav b fremstilles det to vilkår. Den ene er at kravene kan behandles av retten med samme sammensetning, og den andre er at kravene kan behandles etter de samme saksbehandlingsregler. Vilklårene er identiske med vilkår for vanlig objektiv kumulasjon i almenprosess i tvl. § 15-1 første ledd bokstav c første punktum. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for subjektiv kumulasjon, jf. tvl. § 15-2 første ledd bokstav a.

Forarbeidene til tvl. § 35-2 (1) bokstav b er sparsommelig og nøyer seg med å vise til merknader til tvl. § 15-1 første ledd bokstav c første punktum.⁴⁷

Om *rettens sammensetning* uttales det i forarbeidene at alle krav må ligge under norsk domsmyndighet og at retten må være saklig kompetent for alle kravene.⁴⁸ Dette kan forstås slik at kumulasjon av krav utelukket hvis for eksempel noen av fremsatte krav må behandles i forlikrådet først, mens andre krav kan behandles av tingretten. Det som fremgår av forarbeidene passer imidlertid ikke helt inn i gruppeprosess. Etter tvl. § 35-3 andre ledd skal gruppesøksmål innledes ved stevning til en tingrett. Det betyr at saken ikke skal gå gjennom forlikrådet først slik som det er for noen individuelle søksmål.⁴⁹ Når gruppesøksmål skal reises direkte for tingretten sies det kanskje av seg selv at tingretten er saklig kompetent domstol for alle kravene. Det kreves derimot ikke at domstolen er stedlig kompetent for *alle* kravene, det er nok at den er stedlig kompetent for ett av kravene.⁵⁰ (Om saklig om stedlig domsmyndighet, se tvistelovens kapittel 4.)

Videre uttaler tvistemålsutvalget at i vilkåret i tvl. § 15-1 (1) bokstav c første pkt. om at kravene skal behandles etter hovedsakelig *samme saksbehandlingsregler* ligger først og fremst en praktisk begrensning, for eksempel hvor ett krav skal behandles ved skjønn og de øvrige krav skal behandles ved ordinær rettergang, vil kumulasjon være utelukket.⁵¹ Det er derimot ikke noe til hinder for at kumulasjon kan skje selv om noen saker skal behandles etter særlige prosessformer.⁵² For eksempel krav som skal behandles etter småkravsprosess kan kumuleres

⁴⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 492, sml. NOU 2001:32 B, s. 991 (Lovdata)

⁴⁸ NOU 2001:32 B, s. 815 (Lovdata)

⁴⁹ Se tvl. § 6-2

⁵⁰ NOU 2001:32 B, s. 816 (Lovdata)

⁵¹ NOU 2001:32 B, s. 815 (Lovdata)

⁵² Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 418 (Lovdata)

med andre krav og behandles ved almenprosess.⁵³ Ved kumulasjon er den samlede verdien av flere krav mot samme eller flere saksøkte avgjørende for om saken skal behandles etter reglene om småkravprosess eller almenprosess, jf. tvl. § 17-3 første ledd.⁵⁴

Når det gjelder gruppeprosess kan det ikke være tale om at kravene skal behandles etter andre prosessformer slik som det er sagt overfor om kumulasjonsadgangen. Regler om gruppeprosess er de særlige regler for gruppesøksmål og de må suppleres med regler for almenprosess der det ikke er gitt noen avvikende bestemmelser i tvistelovens kapittel 35.⁵⁵ Det som kan være til hinder for at vilkåret i tvl. § 35-2 (1) bokstav b blir oppfylt, er at noen av kravene skal behandles etter skjønn i medhold av lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 1. juni 1917 nr. 1 (skjønnsloven) og andre krav etter almenprosess slik som det er uttalt i forarbeidene, jf. overfor. I disse tilfellene vil heller ikke tvl. § 35-2 (1) bokstav c være oppfylt. Men det er lite praktisk hindring for gruppesøksmål.

Når uttalelsene i forarbeidene til tvl. § 35-2 (1) bokstav b viser til merknadene til tvl. § 15-1 oppstår det spørsmål om hvilken betydning har kumulasjonsregler for gruppeprosess. Det eneste jeg kommer på er om kumulasjonsregler kan få anvendelse ved spørsmålet om to eller flere gruppesøksmål kan slås sammen til felles behandling.⁵⁶ I prinsippet er det ingenting i veien for det så lenge vilkårene for subjektiv kumulasjon er oppfylt. Det synes også å fremgå av Oslo tingrett kjennelse av 22. mai 2009 der tingretten uttaler:

«At det dermed i realiteten er tale om to gruppesøksmål, er likevel ikke til hinder for å fremme gruppesøksmålet. Ei anna sak er at retten kan nekte å godta subjektiv kumulasjon på saksøtesida i medhold av tvistelova § 15-2 fyrste ledd bokstav b slik at saka i så fall må splittast i to gruppesøksmål.»⁵⁷

Det neste spørsmålet er hvilken praktisk betydning har tvl. § 35-2 første ledd bokstav b.

Som det fremgår av drøftelsen overfor passer ikke forarbeider til tvl. § 15-1 første ledd bokstav c første punktum så godt for gruppeprosess. Det er bare noen få setninger som bidrar til forståelse av hva som ligger i kravet til rettens sammensetning og saksbehandlingsregler i tvl. § 35-2 første ledd bokstav b. Oppsummert kan følgende trekkes opp: 1) at retten må være saklig kompetent for alle kravene, 2) at retten ikke behøver å være stedlig kompetent for alle kravene, det er tilstrekkelig at domstolen er rett verneeting for ett av kravene og 3) gruppesøksmål

⁵³ NOU 2001:32 B, s. 815 (Lovdata)

⁵⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 418 (Lovdata)

⁵⁵ NOU 2001:32 B, s. 991 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 492 (Lovdata)

⁵⁶ Se også Berg, Nordby (2012), s. 64

⁵⁷ 08-169210 TVI-OTIR/04

skal behandles etter gruppeprosess og ellers almenprosess der tvistelovens kapittel 35 ikke fremstiller avvikende regler.

I henhold til tvl. § 35-3 annet ledd skal saken innledes ved den tingrett der en som kan være gruppemedlem kunne ha reist et vanlig søksmål. Etter bestemmelsens ordlyd er det tingretten som er saklig kompetent domstol i første instans. Formulering «der [...] gruppemedlem kunne ha reist et vanlig søksmål» trekker sterkt i retning av det gjelder gruppen som saksøker. Da må bestemmelsen forstås slik at den fremstiller en avvikende regel fra tvl. § 4-4 første ledd om at søksmålet kan reises ved saksøktens alminnelig vernetting. For eksempel en gruppe der flere medlemmer bor på Eidsvoll, noen av medlemmer bor i Lillestrøm og andre bor i Asker, kan reise et gruppesøksmål enten ved Øvre Romerike tingrett, eller ved Nedre Romerike tingrett eller ved Asker og Bærum tingrett. Av forarbeidene fremgår også at det er nok at en som kan være gruppemedlem kunne reist søksmål der.⁵⁸ Jeg kjenner ingen eksempler fra rettspraksis der det er gruppen som ble saksøkt og der det ble tatt stilling til vernetingsregler. Dersom bestemmelsen gjelder bare i de tilfeller hvor det er gruppen som er saksøker, vil regler for alminnelig vernetting i tvl. § 4-4 gjelde dersom gruppen blir saksøkt, med mindre særlige vernetingsregler kan anvendes. Da kan søksmålet reises ved enhver tingrett der én av medlemmene har sin bopel eller forretningssted.

Drøftelsen overfor viser at det finnes regler om hvilken domstol som er saklig kompetent, hvilken domstol som er stedlig kompetent og forarbeidene tilsier at tvistelovens kapittel 35 må suppleres med lovens regler for øvrig, altså almenprosess. Det kan bety at vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav b ikke har selvstendig betydning.

Når forarbeidene sier at regler for gruppeprosess må suppleres med regler for almenprosess trengte ikke lovgiver å innta § 35-2 (1) bokstav b inn i vilkårene for å reise gruppesøksmål i det hele tatt. Presisering om at almenprosess får anvendelse der kapittel 35 ikke gir noen fravikende regler kunne vært inntatt under § 35-1 hvis lovgiver ville få det frem.

3.3.2 Vilkaårenes praktiske betydning

På bakgrunn av min undersøkelse av rettspraksis, har jeg heller ingen eksempler på at domstolene har drøftet innholdet i vilkåret eller at det har vært noe av betydning for hvorvidt søksmålet skulle fremmes eller avvises. I de fleste kjennelsene nevnes ikke vilkåret i det hele tatt. Noen få konstaterer kort at vilkåret er oppfylt og går ikke nærmere inn på det. Hovedvekten i domstolenes drøftelse synes å ligge i likhetskravet i bokstav a og hensiktsmessighetskravet i

⁵⁸ NOU 2001:32 B, s. 992 (Lovdata)

bokstav c. Det kan tilsi at vilkåret i bokstav b har ingen vekt ved vurdering om gruppesøksmål skal fremmes eller avvises og dermed ingen praktisk betydning.

3.4 Hensiktsmessighetskrav

3.4.1 Vilrådets innhold

I henhold til tvl. § 35-2 første ledd bokstav c er det et vilkår for å reise gruppesøksmål at gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten.

Av forarbeidene fremgår det at retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessige behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter.⁵⁹ Det ene alternativet til gruppesøksmål kan være subjektiv kumulasjon i medhold av tvl. § 15-2, jf. § 15-1 første ledd bokstav a til c. Subjektiv kumulasjon kan være aktuell for eksempel i de tilfellene der det er få gruppe medlemmer eller der det er gjort gjeldende flere krav på ulik faktisk og/eller rettslig grunnlag, men at det er likevel likheter for et mindre antall gruppe medlemmer. Andre alternativet til gruppesøksmål kan være et ordinært organisasjonssøksmål etter tvl. § 1-4 der foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn om forhold som ligger innenfor organisasjonens formål og virkeområde å ivareta. Dette alternativet kan være særlig aktuelt i forbrukertvister hvor for eksempel Forbrukerrådet kan reise søksmål for å ivareta forbrukernes interesser. Organisasjoners søksmålsadgang er ytterligere utvidet i tvl. § 35-3 første ledd bokstav b hvor en organisasjon kan reise et gruppesøksmål på vegne av gruppe medlemmer. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 3.5.

I henhold til forarbeidene kan også individuelle søksmål være et alternativ til gruppesøksmål. Det vil imidlertid sjeldent være aktuelt med mindre det reises for mange individuelle spørsmål. Men det er likhetskravet i tvl. § 35-2 (1) bokstav a allerede til hinder for. Individuell behandling kan derimot være aktuell der søksmålet er reist av én eller noen få rettssubjekter. Gruppeprosess vil i slike tilfeller ikke være hensiktsmessig på grunn av prosessøkonomiske hensyn.

Et ytterligere alternativ til gruppesøksmål kan tenkes et søksmål hvor eventuell realitetsavgjørelse etter avtale blir bindende for de øvrige, såkalt pilotsøksmål eller testsak. Pilotsøksmål er i realiteten et individuelt søksmål hvor kun rettsforholdet mellom «piloten» og saksøkte avgjøres.⁶⁰ Men den forutsetter også at alle partene er enige om at evt. dom skal få virkning for alle.

⁵⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 492 (Lovdata)

⁶⁰ Negelhus (2008), s. 188

I juridisk litteratur er det en viss uenighet om hvorvidt pilotsøksmål kan vurderes som et alternativ til gruppesøksmål. Borgar Høgetveit Berg og Andreas Nordby i *Gruppesøksmål: tvistelova kapittel 35 med kommentarer* på side 68 uttaler: «Det må vera klårt at pilotsøksmål kan vera eit alternativ til gruppesøksmål». Torbjørn Hagerup Negelhus i *Tvisteloven: vilkår for fremming av gruppesøksmål* på side 188 uttrykker derimot at pilotsøksmål ikke skal vurderes som en alternativ behandlingsmåte:

«En pilotsak er derfor ingen «behandlingsmåte» for «flere» krav all den tid samtlige gruppe medlemmer har et reelt behov for å fa kravet avgjort i forhold til saksøkte (rettslig interesse). Behandlingsmåter hvor gruppens medlemmer ikke har anledning til å delta og få sine krav avgjort skal derfor ikke vurderes som en alternativ behandlingsmåte etter § 35-2 (1) litra c.»⁶¹

Om domstolene kan og/eller vurderer pilotsøksmål som en alternativ behandlingsmåte kommer jeg tilbake til i kapittel 3.4.2.

Videre fremgår det av forarbeidene:

«Det vil [ved vurderingen om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten] blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk. Videre kan graden av individuelle forhold være avgjørende. Det vil også være relevant å se hen til om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter, eller om det er behov for at varslingsreglene i gruppeprosess får anvendelse.»⁶²

Med andre ord, ved rettens vurdering om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten sammenlignet med andre alternativer, vil antallet gruppe medlemmer ha betydning for denne vurderingen, om graden av individuelle forhold gjør gruppeprosess uhensiktsmessig og hvor lett identifiserbare rettssubjekter saken gjelder.

3.4.1.1 Hvor mange gruppe medlemmer?

I henhold til tvl. § 35-2 (1) bokstav a må det være flere rettssubjekter, men bestemmelsen sier ingenting om hvor mange rettssubjekter det må være. Det er heller ikke fastsatt noe krav til antall i forarbeidene.⁶³ Det er imidlertid påpekt at dersom det er få parter, kan det få betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten for kravene, jf. også uttalelse i forarbeidene overfor.

⁶¹ Negelhus (2008), s. 188

⁶² Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 492 (Lovdata)

⁶³ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 492 (Lovdata)

Er det for eksempel kun ett rettssubjekt som pretenderer at det er flere som har interesse av søksmålet, vil kravet til beste behandlingsmåten ikke være oppfylt. Likhetskravet i tvl. § 35-2 (1) bokstav a vil da heller ikke være oppfylt. For det første trekker ordlyden «flere rettssubjekter» sterkt i retning at det må være mer enn ett rettssubjekt. For det andre er det ingen andre faktiske/rettslige grunnlag å vurdere. I et slikt tilfelle vil individuelt søksmål være den mest hensiktsmessige behandlingsformen.

Som eksempel kan nevnes Borgarting lagmannsretts avgjørelse, såkalt studielån-saken.⁶⁴ Søksmålet dreide seg om én jusstudent (Lyng) som har fullført sin studie i 2006, og søkte ettergivelse av deler av studielånet på grunn av fullført langvarig utdanning. Søknaden ble avslått, avslaget ble påanket, og Klagenemnda for Statens Lånekasse for utdanning stadfestet avslaget. Lagmannsretten har uttalt at dersom saksøkeren skulle få tilslutning av flere som ha fullført liknende studie ville de ha krav på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Hensiktsmessighetsvilkåret i bokstav c var likevel ikke oppfylt:

«Lagmannsretten har i vurderingen særlig lagt vekt på at det etter det opplyste ikke er andre enn Lyng som har forfulgt spørsmålene som er reist i stevningen rettslig. Lagmannsretten legger til grunn at et gruppesøksmål i denne saken - som i mange andre saker - vil være betydelig mer kostnadskrevende enn om saken går etter de ordinære prosessreglene. Prosessøkonomiske hensyn er likevel et av de hensyn som begrunner gruppesøksmål som prosessform, jf. Ot.prp.nr.51 (2004-2005) punkt 25.4.3.1. Dette tilsier at det normalt må kunne konstateres interesse i rettslig forfølgning fra flere av de potensielle kravshavere før gruppesøksmål fremmes. Lagmannsretten tilføyer for øvrig at det heller ikke er opplysninger om at andre potensielle kravshavere deler Lyngs vurdering av de rettsspørsmål som er reist i saken.»⁶⁵

Av lagmannsrettens avgjørelse kan også utledes at partenes pretensjoner om at det er flere potensielt interesserte i søksmålet ikke er nok. Dermed kan det sies at retten tester partenes pretensjoner hva angår hensiktsmessighetskravet.

Spørsmålet som oppstår er hva som ligger i begrepet «flere» og hvor mange er for «få». I utgangspunktet vil 3-4 rettssubjekter kunne betegnes som flere, men det vil antagelig være for få til at de skal kunne reise et gruppesøksmål. Slik jeg tolker ordlyden i tvl. § 35-2 (1) bokstav a og uttalensene i forarbeidene, må gruppen være såpass stor at individuelle søksmål og subjektiv kumulasjon vil være upraktisk. Jeg vil anta at dersom det er snakk om ett til tre, og kanskje opp til fire rettssubjekter, vil individuelle søksmål være mer egnet. Er det snakk om en liten gruppe på fem eller en gruppe opp til tjue rettssubjekter, vil subjektiv kumulasjon være bedre egnet enn gruppeprosess.

⁶⁴ RG-2009-974, jf. 09-037508TVI-OTIR/03

⁶⁵ RG-2009-974

Torbjørn Hagerup Negelhus i *Tvisteloven: vilkår for fremming av gruppesøksmål* på side 182 drøftet antallet medlemmer i forhold til amerikansk rett. Han sier at i juridisk teori 25-30 medlemmer kan være den nedre grensen, og begrenses oppad til ca. 300 medlemmer. Disse talene gjelder utmeldingssøksmål og er praktisert noe forskjellig. Det kan også være diskutabelt om disse tallene har noe overføringsverdi til norsk praksis siden hovedregelen i norsk rett er påmeldingssøksmål.⁶⁶

For å kunne si noe om hvor stor gruppe bør være for at gruppeprosess skal være hensiktsmessig, må det først og fremst skilles mellom innmeldingssøksmål og utmeldingssøksmål. For innmeldingssøksmål kan man kanskje si at den nedre grensen for antallet rettssubjekter i en gruppe er et sted på 20-25 gruppe-medlemmer. Den øvrige grensen er det vanskelig å si noe om, først og fremst fordi jeg har ikke sett noen eksempler på at retten har fremmet gruppesøksmål med en større gruppe enn på ca. 140 medlemmer.⁶⁷ Men det kan ikke utelukkes at ca. 300 medlemmer i et innmeldingssøksmål vil være håndterbart. For utmeldingssøksmål må den nedre grensen økes betydelig, og jeg vil nok tro at gruppen bør være så stor som 300-500 medlemmer. Den øvrige grensen er nok veldig tøyelig. Det finnes et tilfelle hvor et gruppesøksmål ble fremmet etter utmeldingsalternativet med en gruppe på ca. 7 500 medlemmer,⁶⁸ og i den overfornevnte studielån-saken la lagmannsretten til grunn at gruppesøksmålet i det tilfellet kunne omfatte så mange som 75 000 rettssubjekter dersom de viste interesse i søksmålet. Tallene som er fremstilt overfor er bare mine antagelser og det kan være diskutabelt hvorvidt de kan stemme med nåværende rettstilstanden.

Når det er sagt, minner jeg om at formålet med å innføre gruppeprosess er å imøtekomme behov for domstolsbehandling i saker med krav som ikke er individuelt prosessbare. Hvis gruppeprosess er nærmest den eneste behandlingsmåte for at slike krav skal kunne bli avgjort, kan et mindre antall gruppe-medlemmer være greit. Likevel, kan ikke antallet rettssubjekter som reiser et gruppesøksmål være såpass liten at det ikke kan betegnes som en gruppe.

3.4.1.2 *Graden av individuelle forhold*

Som det er nevnt i pkt. 3.2.1 vil graden av individuelle forhold ha betydning ved vurdering om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten. Jo mer fremtredende individuelle forhold er, desto nærliggende er det at vilkåret i både tvl. § 35-2 første ledd bokstav a og c vil ikke være oppfylt. Og omvendt, dersom kravene til likhet i bokstav a er oppfylt, vil det ikke være hensiktsmessig å drøfte det samme under bokstav c. Likevel kan andre momenter tilsi at andre

⁶⁶ Negelhus (2008), s. 182

⁶⁷ Se 14-020313TVI-OTIR/05

⁶⁸ 13-138827ASK-GULA/AVD1

prosessformer er mer egnet selv om likhetskravet i bokstav a er oppfylt. Som eksempel kan det vises til kjennelsen fra Oslo tingrett av den 7. juli 2011.⁶⁹ I denne saken var likhetskravet oppfylt, men gruppen var for liten for at gruppesøksmål kunne være hensiktsmessig.

3.4.1.3 *Hvor lett eller vanskelig å få identifisere rettssubjekter*

Det følger av § 35-4 annet ledd bokstav a at retten, ved avgjørelsen om å fremme gruppesøksmål, skal beskrive rammen for krav som skal omfattes av søksmålet. Gruppesøksmålet skal gjøres kjent overfor dem som kan slutte seg til gruppesøksmålet etter § 35-6 eller som er gruppemedlemmer etter § 35-7, jf. § 35-5 første ledd. Dersom det vil være vanskelig å identifisere gruppemedlemmer eller danne seg en oversikt over hvor mange rettssubjekter søksmålet skal omfatte, taler dette imot at gruppesøksmål skal fremmes.⁷⁰

3.4.2 Praktisering av vilkåret

Ut ifra de kjennelsene som inngikk i min undersøkelse har retten fremmet alle gruppesøksmål med ikke individuelt prosessbare krav. Det virker slik at retten kommer frem til at eventuelle individuelle spørsmål saken reiser er ikke til hinder for gruppeprosess i motsetning til søksmål med krav som er individuelt prosessbare. Det finnes også eksempler på at retten fremmer søksmål med få gruppemedlemmer der krav ikke er individuelt prosessbare, men avviser saker med få medlemmer når det dreier seg individuelt prosessbare krav. Med andre ord, terskelen for å oppfylle vilkåret om beste behandlingsmåten virker å være enda lavere for ikke individuelt prosessbare krav.

I en sak fra Oslo tingrett av 22. mai 2009, som dreide seg om krav om endring av sameiets vedtekter, har retten kommet frem til at gruppesøksmål var den beste behandlingsmåte selv om antall mulige gruppemedlemmer på 12 personer var svært lite.⁷¹ Det ble uttalt:

«Gruppeprosess har imidlertid sin styrke ved at de berørte kan få sine krav behandlet i søksmål hvor domstolterskelen er lav, fordi det er enkelt å slutte seg til saken, omkostningsrisikoen for den enkelte er begrenset og forutsigbar, og det kreves liten innsats fra den enkelte for å delta i søksmålet».

Karakteren av kravene i denne saken tilsa at den kollektive førfølgningen gjennom gruppesøksmål var hensiktsmessig selv om gruppen er relativt liten.

I en annen sak fra Oslo tingrett av 16. april 2010 har retten også fremmet gruppesøksmål selv om gruppen bestod av bare 7 medlemmer.⁷² Saken dreide seg om erstatning for manglende

⁶⁹ 11-040812TVI-OTIR/07

⁷⁰ Saml. Berg, Nordby (2012), s. 72

⁷¹ 09-025378TVI-OTIR/06

⁷² 09-204651TVI-OTIR/03

gjennomføring av EØS-avtalens motorvognforsikringsdirektiv for oppreisningskrav etter trafikkulykker. Retten drøfter ikke vilkårene i tvl. § 35-2, men det må antas at kravene var såpass små at søksmålet ikke ville blitt tilstrekkelig belyst ved individuelle søksmål i småkravprosess. Når det er snakk om bare 7 gruppe medlemmer, kunne subjektiv kumulasjon fremstå som like godt egnet prosessform. Men det at retten fremmer gruppesøksmål med så få rettssubjekter tilsier at terskelen for å oppfylle hensiktsmessighetskravet er lav. Kjennelsen om å fremme gruppesøksmål ble ikke påanket, men videre saksgang dreide seg om hvorvidt staten var erstatningsansvarlig, se Rt-2012-1793.

Den tredje saken gjaldt regulering av festeavgift på øyene i Oslofjorden, se kjennelse fra Oslo tingrett av 25. oktober 2011.⁷³ I denne saken bestod gruppen av 580 medlemmer, og kravets størrelse var ca. kr.1000 for hvert gruppe medlem. Retten la til grunn at kravene enkeltvis gjaldt så små verdier eller interesser at et betydelig flertall av kravene innenfor rammen for gruppesøksmålet, ikke kan forventes fremmet ved individuelle søksmål. Gruppeprosess var den beste og den eneste behandlingsform i dette tilfellet. Søksmålet ble fremmet etter utmeldingsalternativet i tvl. § 35-7. Etter min mening var avgjørelsen fullt forsvarlig og i samsvar med lovgiverens intensjoner.

Det kan også nevnes en avgjørelse fra Gulating lagmannsrett.⁷⁴ Saken gjaldt anke over tingrettens avgjørelse om å fremme gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet i tvl. § 35-7, og dreide seg hovedsakelig om hvorvidt nattilleggene skulle inngå inn i pensjonsgrunnlaget i en kollektiv pensjonsordning. Gruppen på saksøkersiden bestod av ca. 7500 arbeidstakere med grupprepresentant fagforbundet Industri Energi, og gruppen på saksøktesiden bestod av 18 foretak som var medlemmer av Norges Rederiforbund. Den ankende part har blant annet anført at gruppeprosess ikke er den beste behandlingsmåten fordi pilotsøksmål vil være godt egnet til å avklare de sentrale spørsmål. Utmåling måtte også foretas i forhold til hver arbeidstaker. Lagmannsretten kom frem til at anken måtte forkastes. Retten uttalte at pilotsøksmål «vil ikke være like hensiktsmessig og avklarende i og med at ankende part anfører at det gjelder store individuelle forskjeller». Retten kom også frem til at det taler ikke mot gruppesøksmål at utmåling må skje individuelt.

Av lagmannsrettens avgjørelse kan kanskje også utledes at pilotsøksmål kan være et reelt alternativ til gruppesøksmål, selv om retten kom frem at det ikke var et bedre alternativ i denne saken. Det antas videre at retten ved vurderingen av om gruppeprosess er hensiktsmessig kan også ta stilling til alternativt søksmål som krever enighet mellom partene. Hvis pilotsøksmål

⁷³ 11-080385TVI-OTIT/01

⁷⁴ LG-2013-138827, jf. 13-138827ASK-GULA/AVD1

skal være utelukket, vil jeg tro at partene må evt. godtgjøre at en slik avtale ikke kan finne sted.

Når det gjelder individuelt prosessbare krav er tendensen at retten nesten uten unntak avviser sakene enten fordi det er for få gruppemedlemmer, fordi det er vanskelig å gi anslag på hvor mange rettssubjekter som kan slutte seg til saken eller fordi individuelle forhold er dominerende.

Av de 23 kjennelser som inngikk i min undersøkelse har retten avvist to gruppessøksmål etter tvl. § 35-2 første ledd bokstav c fordi gruppen bestod av for få medlemmer. Den ene ble avsagt av Oslo tingrett den 25. mai 2009 der kun ett rettssubjekt hadde interesse i søksmålet.⁷⁵ Den andre er kjennelse avsagt av Oslo tingrett den 7. juli 2011 som gjaldt utlendingsnemndas avslag på besøksvisum, sakens faktum ble kort omtalt i kapittel 3.2.2.⁷⁶ Tingretten kom frem at hensiktsmessighetskrav er ikke oppfylt fordi et gruppessøksmål med bare ti saksøkere fremstod ikke som den beste behandlingsmåten. Avgjørelsen her står i sterk kontrast til overfornevnte sak som gjaldt manglende gjennomføring av motorvogn direktivet der retten fremmet gruppessøksmål med bare sju gruppemedlemmer. Etter min mening er det riktig at en gruppe på ti medlemmer er for liten til at gruppeprosess skal være hensiktsmessig. At retten fremmet gruppessøksmål med bare sju medlemmer tyder derimot på at terskelen for å oppfylle vilkåret er ytterligere senket for de krav som ikke individuelt prosessbare.

Videre er det fire gruppessøksmål som ble avvist fordi gruppeprosess ikke var den beste behandlingsmåten fordi det bl. a. ikke var mulig å gi anslag på hvor mange rettssubjekter søksmålet ville omfatte.

Den første kjennelse er fra Oslo tingrett av 28. november 2008. Se pkt. 3.2.2 for fremstilling av saken. Etter rettens syn talte det i seg selv mot gruppeprosess at det ikke mulig å gi et mer presist anslag over hvor stor gruppen kan bli.⁷⁷

I tre kjennelser fra Oslo tingrett avsagt den 20. mai 2015 ble det antatt at søksmålet skulle omfatte ca. 3850 medlemmer i den første saken, ca. 1000 medlemmer i den andre saken og ca. 150 medlemmer i den tredje saken. I de tre kjennelsene har retten uttalt: «Det at det ikke kan gis et bedre anslag over omfanget av berettigede, taler i seg selv mot å tillate gruppessøksmål».⁷⁸ Videre ble det uttalt:

⁷⁵ 09-037508TVI-OTIR/03 og RG-2009-974

⁷⁶ 11-040812TVI-OTIR/07

⁷⁷ 08-149168TVI-OTIR/06

⁷⁸ 14-092602TVI-OTIR/06, 14-092642TVI-OTIR/06, 14-097313TVI-OTIR/06

«Subjektiv kumulasjon mellom fåtall saksøkere med typiske avtaler med produsenter og som gjelder forskjellige perioder etter 2007, fremstår etter rettens oppfatning som en mer egnet fremgangsmåte. I et slikt søksmål vil MFO eventuelt kunne søke status som parts-
hjelper. En slik sak kan være en pilotsak».

Det uttalte er et eksempel på at retten kan og faktisk vurderer pilotsøksmål som et alternativ til gruppesøksmål, selv om dette alternativet vil kreve at partene er enige om det, saml. drøftelsen overfor.

Retten har også avvist gruppesøksmål i saker med individuelt prosessbare krav fordi vilkåret til beste behandlingsmåte ikke var oppfylt på grunn av dominerende individuelle forhold. Men i de sakene var likhetsvilkåret heller ikke oppfylt eller i hvert fall var det tvilsomt om likhetskravet var oppfylt. Rettens slutninger er naturlig fordi det vil ikke være hensiktsmessig å samle krav med forskjellige grunnlag og behandle de som gruppesøksmål. I den forbindelse vises det til tre avgjørelser fra Oslo tingrett.

I en sak av 29. mai 2009, også omtalt overfor under pkt. 3.2.2, ble søksmålet avvist fordi franchisetakeres avtaler måtte vurderes individuelt og fordi eventuell tap måtte fastsettes i forhold til den enkelte medlem.⁷⁹ Retten drøftet likhetskravet i tvl. § 35-2 (1) bokstav a og konkluderte med at kravet ikke var oppfylt. Som følge av det var hensiktsmessighetskravet i bokstav c heller ikke oppfylt.

I saken av 22. mai 2009 ble det påberop flere rettslig grunnlag og saken reiste individuelle spørsmål av ikke uvesentlig betydning. Tingretten kom frem til at det var tvilsomt at grunnlagene for kravene var vesentlig like og konkluderte med:

«Saka her reiser fleire faktiske og rettslege spørsmål, og individuelle omstende vil kunne være av ikkje uvesentleg betydning i høve til alle dei fire rettslege grunnlaga som er påberopt. Når det kan bli tale om fleire hundre gruppemedlemmer i høve til kvar av dei to bankane, vil saka bli så omfattende og kompleks, at retten ikkje kan sjå at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten.»⁸⁰

Anken ble også forkastet i lagmannsretten og i Høyesteretts ankeutvalg.⁸¹ Retten fant heller ikke at omstendigheter i saken av den 6. mai 2010 kunne føre til noen andre resultat.⁸²

En annen sak fra 2012 dreide seg om erstatningskrav for mangler ved et parkeringsanlegg tilhørende Wessel Parkeringssameie.⁸³ Sirius Eiendom AS var opprinnelig tiltakshaver, men

⁷⁹ 08-152316TVI-OTIR/05

⁸⁰ 08-169210TVI-OTIR/04

⁸¹ RG-2009-1512, HR-2010-354-U

⁸² 09-110122TVI-OTIR/03

⁸³ 12-009673TVI-OTIR/03

Veritam overtok prosjektet i 2005. 23 av de 48 parkeringsandelene var solgt direkte fra Veritam til sluttbrukere, 21 av andelene var solgt av Wessel Studio til sluttbrukere, og 4 plasser var fritt omsettelige og var verken knyttet til sameiet eller borettslaget. Kontraktene som ble inngått med Wessel Studio hadde ikke den samme tekniske beskrivelse av anlegget som de saksøkerne som inngikk kontrakt direkte med Veritam. Retten fant at verken likhetskravet eller vilkåret om at gruppesøksmål skal være den beste behandlingsmåten var oppfylt.

Ut ifra de kjennelsene som det ble vist til overfor, ser det ut som retten kommer ofte til at gruppeprosess ikke er den beste behandlingsmåten når det gjelder krav som er individuelt prosessbare. Men retten har også kommet frem til at gruppeprosess var hensiktsmessig i to saker og fremmet gruppesøksmål.

Først kan det vises til en avgjørelse av Oslo tingrett avsagt den 15. april 2014.⁸⁴ Saken gjaldt 137 boligeieres krav om erstatning for utskifting av 400 vinduer i Utsyn Boligsameie i Oslo. Selve tvisten dreide seg om hvorvidt vinduene har en sikkerhetsmangel etter produktansvarsloven, bustadoppføringsloven eller på ulovfestet grunnlag. Likhetskravet i tvl. § 35-2 (1) bokstav a var oppfylt og det var grunnlag for å utpeke grupperepresentant, men hvert krav var i utgangspunktet omfattet av reglene om småkravsprosess. I denne saken kom retten frem til at hensiktsmessighetskravet i bokstav c var oppfylt og begrunnet det med at prosessøkonomisk vil det være en fordel å behandle saken som gruppesøksmål fremfor enkeltstående krav og prosesser.

Den andre saken er avsagt av Oslo tingrett den 24. mai 2011 som handlet om gyldigheten av skatteetatens vedtak om etterberegning av merverdiavgift og ileggelse av tilleggsavgift for ca. 60 Bailine-salonger, også omtalt i kapittel 3.2.2.⁸⁵ Også i denne saken kom retten frem til at hensiktsmessighetskravet var oppfylt:

«Det er angitt at omkring 60 subjekter er omfattet av søksmålet. Holdt opp mot andre prosessformer, synes gruppesøksmål godt egnet i denne saken. Noe av formålet med gruppesøksmålsinstituttet er at søksmålsterskelen skal være lav fordi det er enkelt å slutte seg til saken, prosessrisikoen er mindre og forutsigbar samt at det krever liten innsats fra den enkelte å delta i søksmålet. Disse hensynene gjelder fullt ut i den foreliggende sak og etter rettens oppfatning fremstår gruppeprosess som den beste behandlingsmåten. Retten bemerker her at de eventuelle individuelle forhold som bare gjelder franchisegiver vil kunne behandles som særspørsmål etter tvisteloven § 35-10.»

⁸⁴ 14-020313TVI-OTIR/05

⁸⁵ 11-019537TVI-OTIR/05

Prosessøkonomi stod sentralt i disse to sakene som gjorde at gruppeprosess ga en bedre løsning enn individuelle søksmål og andre kollektive løsninger. Det er fullt i tråd med lovgiverens intensjoner om at dersom det skulle være behov for gruppesøksmål for krav som er individuelt prosessbare, må det begrunnes ut ifra prosessøkonomiske hensyn.

Etter det som ble drøftet overfor og et generelt helhetsbilde kan det konkluderes med at domstolene setter terskelen for å oppfylle vilkåret i tvl. § 35-2 (1) bokstav c lavt for begge saks-kategorier, men terskelen virker å være senket ytterligere for ikke prosessbare krav (ikke bare i erstatningssaker). Men det må legges til at dersom saken skal kunne bli fremmet etter utmeldingsalternativet i tvl. § 35-7, vil hensiktsmessighetskrav være oppfylt når gruppeprosess fremstår som den eneste reelle behandlingsmåten for at kravene i det hele tatt skulle bli behandlet av domstolene, jf. kjennelse fra Oslo tingrett av 25. oktober 2011 overfor.⁸⁶

3.5 Representasjon

3.5.1 Vilkares innhold

Grupperepresentant spiller en sentral rolle ved gruppesøksmål. Dersom det er ikke grunnlag til å utpeke en representant etter tvl. § 35-9, jf. § 35-2 første ledd bokstav d, vil gruppesøksmål være utelukket. Det skjedde i avgjørelse av Oslo tingrett av 28. november 2008.⁸⁷ Saken gjaldt krav på dagmulkt ved forsinkelse av byggeprosjekt i et boligsameie. Verken vilkåret i tvl. § 35-2 (1) bokstav a eller c var oppfylt, og det var heller ikke opplyst hvem som kan være grupperepresentant. Følgelig måtte gruppesøksmålet avvises.

Den som kan være medlem i gruppen og er villig til å være representant, kan være grupperepresentant, jf. § 35-9 annet ledd. I det ligger at grupperepresentanten selv må ha interesse i søksmålet og har samme krav mot motparten slik som andre medlemmer. Rollen som grupperepresentant kan utøve enten et gruppemedlem (personlig gruppemedlem), og det er også adgang til å bli representert av en organisasjon.⁸⁸ Da vil representasjon utøves av organisasjonens lovlige stedfortredere.⁸⁹ I utgangspunktet kan ikke organisasjoner reise et søksmål i eget navn om medlemmers krav, jf. tilknytningskravet i tvl. § 1-3 annet ledd andre punktum. Likevel kan foreninger og stiftelser, samt offentlige organer reise et gruppesøksmål i eget navn når det ligger innenfor deres formål og naturlig virkeområde etter tvl. § 1-4, jf. tvl. § 35-3 første ledd bokstav b (upersonlig rettssubjekt). Dette må naturligvis også gjelde tilsvarende for organisasjonens adgang til representasjon.⁹⁰ Denne representasjonsadgangen ivaretar et

⁸⁶ 11-080385TVI-OTIR/01

⁸⁷ 08-149168TVI-OTIR/06

⁸⁸ NOU 2001:32 B, s. 995 (Lovdata)

⁸⁹ NOU 2001:32 B, s. 995 (Lovdata)

⁹⁰ NOU 2001:32 B, s. 992 (Lovdata)

betydelig praktisk behov, spesielt i forbrukertvister, hvor for eksempel Forbrukerrådet kan reise et gruppesøksmål og være representant i søksmålet. I denne forbindelsen kan det nevnes at Forbrukerrådet vil nå reise et gruppesøksmål mot DNB på vegne av 137 000 småsparere. Forbrukerrådet mener at kundene har tapt 750 millioner kroner gjennom ti år ved å betale for høye honorarer til banken for tjenester og for en ekspertise kunden ikke har fått.⁹¹

Det må være et frivillig valg å representere gruppen, og retten kan ikke utpeke noen mot deres ønske.⁹² Men som sagt overfor, hvis det er ingen som melder seg til å være representant, vil gruppesøksmål være utelukket.

Videre har grupperepresentant en viktig rolle ved at han/hun skal ivareta gruppens rettigheter og plikter, jf. tvl. § 35-9 første ledd første punktum. De enkelte medlemmer skal ikke ta en aktiv del i søksmålet og de skal heller ikke utøve partsrettigheter på vegne av gruppen.⁹³ Det er grupperepresentanten som er «talerør» for gruppen og har kontakt med prosessfullmektig som skal evt. opptre i retten. Det er også representantens oppgave å holde gruppen orientert om søksmålet, særlig når det gjelder prosesshandlinger og avgjørelser som har betydning for gruppemedlemmenes krav, jf. tvl. § 35-9 første ledd annet og tredje punktum. I dette ligger at grupperepresentanten må sørge for at gruppemedlemmer får mulighet til å vurdere konsekvenser av et eventuelt forlik, før det inngås.⁹⁴

I tillegg må representanten ha en økonomisk evne til å påta seg utgifter, blant annet for prosessfullmektigens salær og svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motparten.⁹⁵ Det gjelder både for innmeldingssøksmål etter tvl. § 35-6 og for utmeldingssøksmål etter tvl. § 35-7. Har ikke representanten midler til å dekke utgifter, er det mulighet for å avhjelpe det med å stille sikkerhet for ansvaret, for eksempel gjennom lån i banken.⁹⁶ Retten kan derimot ikke pålegge slik sikkerhetsstillelse.⁹⁷

I innmeldingssøksmål etter tvl. § 35-6 kan retten bestemme at det skal være et vilkår for registrering av gruppemedlemmer at de skal ha ansvar for et fastsatt maksimalbeløp for kostnader, jf. § 35-6 tredje ledd. På den måten står ikke representanten alene med kostnadsansvar. Men det kan også hende at det maksimale beløpet som medlemmene står ansvarlig for er ikke

⁹¹ Remen, Norum, NRK Norge (2016)

⁹² Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 497 (Lovdata)

⁹³ NOU 2001:32 B, s. 995 (Lovdata)

⁹⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 496 (Lovdata)

⁹⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 497 (Lovdata)

⁹⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 497 (Lovdata)

⁹⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 497 (Lovdata)

nok til å dekke utgiftene. I slike tilfeller står representant personlig ansvarlig for det resterende beløpet, jf. Oslo tingretts kjennelse av 22. mai 2009.⁹⁸ Retten kan ikke fastsette ansvar på eget initiativ. Medlemmers kostnadsansvar må begjæres av enten den som reiser gruppesøksmålet eller grupperepresentanten, jf. tvl. § 35-6 tredje ledd. Retten kan heller ikke gå utenfor partenes påstander og fastsette et høyere kostnadsansvar for medlemmer enn det er begjært.⁹⁹

I Rt. 2013 s. 961 var ankeutvalget enig med lagmannsretten som opphevet tingrettens kjennelse om å fremme gruppesøksmål, da tingretten hadde gått utover sin kompetanse når den fastsatte et høyere kostnadsansvar for medlemmene i gruppesøksmålet enn grupperepresentant hadde bedt om. I denne saken har grupperepresentant bedt om at retten som vilkår for registrering fastsatte at den enkelte gruppemedlem påtok seg ansvaret for sakskostnader inntil 3 500 kroner og innbetalte dette til prosessfullmektigen. Tingretten kom til at 3 500 kroner var åpenbart utilstrekkelig og fastsatte beløpet til 11 000 kroner. I kjennelsens premiss 15-16 har ankeutvalget uttalt:

«[...] Det fremgår uttrykkelig av loven at dette bare kan skje «etter begjæring fra den som reiser gruppesøksmålet, eller grupperepresentanten». Retten kan således ikke av eget tiltak beslutte sikkerhetstillelse, se nærmere Schei m.fl., Tvisteloven, Bind II, side 1621, sitert i lagmannsrettens kjennelse. Retten kan heller ikke fastsette et høyere beløp enn foreslått. Men som det er fremhevet hos Schei m.fl. kan utilfredsstillende sikkerhet for kostnadsansvaret føre til at retten ikke oppnevner den foreslåtte grupperepresentanten.»

Det må imidlertid understrekkes at medlemmer i innmeldingssøksmål ikke kan bli ansvarlig for et større beløp enn retten fastsetter. I så fall må det foreligge en særskilt avtale mellom representanten og gruppemedlemmer.¹⁰⁰

For utmeldingssøksmål vil kostnadsansvar være annerledes enn for innmeldingssøksmål. Tvisteloven § 35-7 har ingen tilsvarende regel om at medlemmer skal ha ansvar for et maksimalbeløp slik som det er i tvl. § 35-6. Grupperepresentanten kan heller ikke kreve slik ansvar. Dersom det blir reist gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet har representanten fullt ansvar for kostnadene i saken og har heller ikke krav på godtgjøring etter tvl. § 35-13.¹⁰¹

Grupperepresentanten utpekes av retten, jf. tvl. § 35-9 tredje ledd første punktum. Retten er ikke pliktig til å velge den som reiser søksmålet eller den som begjærer seg selv oppnevnt. Som det er nevnt, skal retten vurdere om representanten er skikket til denne oppgaven og om

⁹⁸ 09-025378TVI-OTIR/06

⁹⁹ Rt. 2013 s. 961 (Lovdata)

¹⁰⁰ Saml. Berg, Nordby (2012), s. 30-31

¹⁰¹ TOSLO-2011-80385

han/hun har økonomisk evne til å bære kostnadene. Det kan eksempelvis nevnes et gruppesøksmål som ble avvist av Oslo tingrett, 08-149173TVI-OTIR/05, fordi gruppemedlemmer som var villige til å være representanter ikke hadde økonomisk evne til å dekke sakskostnader. Saken dreide seg om et krav om utlevering av franchisetakers regnskap. Under prosessen hadde saksøkerne først foreslått to grupperepresentanter som retten fant ikke egnet blant annet fordi det knyttet seg usikkerhet til deres økonomiske evne til å bære det økonomiske ansvaret de kunne pådra seg. Saksøkeren foreslo tredje grupperepresentant, men kunne ikke gi retten noen nærmere opplysninger av representantens økonomi. Retten la til grunn at grupperepresentantens personlige økonomiske situasjon ikke var spesielt sterk da saksøkerne opplyste at de tilsammen ikke har «mulighet» til å stille en sikkerhet på 600.000 kroner.

Etter tvl. § 35-9 tredje ledd tredje punktum kan retten tilbakekalle en oppnevning som grupperepresentant hvis det er «nødvendig», og det kan retten gjøre av eget tiltak.¹⁰² Tilbakekallelse kan skje dersom representanten ikke lenger er egnet til å ivareta sine oppgaver på en god nok måte eller representantens økonomiske situasjon endres.¹⁰³ Det må understrekkes at dersom representantens personlig økonomiske evne ikke lenger er tilstrekkelig, er det ikke til hinder for at han/hun forblir representant så lenge gruppen kan stille sikkerhet for kostnadene.

Det fremgår ikke uttrykkelig av forarbeidene hvilken praktisk betydning tvistelovens vilkår om at det skal være mulig å utpeke en grupperepresentant har, annet enn at han/hun skal handle på vegne av gruppen i søksmålet. Slik jeg ser det, er det tre hovedhensyn som ligger bak dette kravet. Det ene er hensynet til prosessfullmektig og eventuelt retten. Det er praktisk for fullmektigen å forholde seg til bare ett rettssubjekt istedenfor mange. Det andre er hensynet til at det skal være enkelt å være medlem i gruppesøksmålet. Det fremgår direkte av forarbeidene at medlemmene ikke skal ta aktiv del i søksmålet.¹⁰⁴ Men det betyr ikke at medlemmene skal lene seg tilbake og forholde seg helt passivt. Grupperepresentantens oppgave er å formidle informasjon til medlemmene som skal ta stilling til enkelte spørsmål som angår deres rettigheter og plikter. Representanten skal i utgangspunktet ikke foreta alle prosessuelle avgjørelser på egen hånd. Det tredje er hensynet til motparten. Det er praktisk ved at grupperepresentant garanterer for motpartens kostnader. Det kan utledes av lovteksten selv, jf. § 35-9 tredje ledd annet punktum og departementets vurdering i Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 497.

3.5.2 Vilkåret i praksis

I praksis fremstår ikke valget av grupperepresentanten som et problem når søksmålet vurderes fremmet etter innmeldingsalternativet i tvl. § 35-6. Som det er nevnt overfor i pkt. 3.5.1 kan

¹⁰² NOU 2001:32 B, s. 995 (Lovdata)

¹⁰³ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 497 (Lovdata)

¹⁰⁴ NOU 2001:32 B, s. 995 (Lovdata)

retten etter representantens begjæring stille et vilkår for registrering av gruppemedlemmer at de de skal ha ansvar for et fastsatt maksimalbeløp for kostnader, og på den måten står ikke representanten alene med kostnadsansvaret.

For personlige gruppemedlemmer (altså når gruppen består av fysiske personer), kan vilkåret i tvl. § 35-2 (1) bokstav d være lett oppfylt så lenge vedkommende personen er villig til å påta seg vervet som grupperepresentant og alene eller sammen med de øvrige gruppemedlemmer har økonomisk evne til å dekke sakskostnadene.

Kostnadsansvar fremstår heller ikke som noen problem for upersonlige rettssubjekter, for eksempel organisasjoner og foreninger. Derfor vil vilkåret i tvl. § 35-2 (1) bokstav d alltid være oppfylt dersom en organisasjon begjæres å bli oppnevnt som grupperepresentant.

Så langt kjenner jeg bare til tre tilfeller hvor gruppesøksmålet ble avvist fordi vilkåret i tvl. § 35-2 (1) bokstav d ikke var oppfylt. Den ene er kjennelsen fra Oslo tingrett av 28. november 2008 hvor det ikke ble opplyst hvem som kan bli grupperepresentant, den andre er kjennelsen fra Oslo tingrett av 30. juni 2009 hvor de mulige representanter ikke hadde økonomisk evne til å dekke kostnadene og kunne heller ikke stille med sikkerhet, og den tredje er kjennelsen av 7. juli 2011 hvor menigheten ikke kunne reise søksmål i eget navn og dermed ikke kunne bli grupperepresentant.¹⁰⁵

Kostnadsansvaret kan derimot representere en praktisk hindring for fysiske personer når søksmålet bes fremmet etter utmeldingsalternativet i tvl. § 35-7. Dersom søksmålet fremmes og retten gir motparten medhold, står representanten, som nevnt overfor i kapittel 3.5.1, alene med alt av kostnadsansvar. Den endelig kostnaden kan bli veldig høy for én person å bære. Vel vitende om denne risikoen, kan jeg ikke tenke meg at en fysisk person vil melde seg frivillig til å være representant med mindre det er overveiende sannsynlighet for å vinne saken.

Som eksempel kan det nevnes en sak fra 2010 som underbygger min teori om at det er ikke særlig lurt å være representant i et utmeldingssøksmål. Flere private andelshavere reiste gruppesøksmål mot Nord-Salten Kraftlag AL med påstand om at vedtaket fattet av kraftlaget ikke tillates gjennomført. Ofoten tingrett den 8. februar 2010 har avsagt kjennelse om at gruppesøksmålet tillates fremmet etter tvl. § 35-7 og oppnevnte Eva Aubert (fysisk person) som grupperepresentant. Gruppen tapte saken i tingretten og grupperepresentanten måtte bære

¹⁰⁵ 08-149168TVI-OTIR/06, 08-149173TVI-OTIR/05 og 11-040812TVI-OTIR/07

sakskostnader på ca. 979 000 kroner. Både lagmannsretten og Høyesterett forkastet den særskilte anke om sakskostnader.¹⁰⁶

Jeg antar videre at kostnadsansvaret ikke er en stor hindring for organisasjoner mv. ved søksmål etter utmeldingsalternativet i tvl. § 35-7. De fleste organisasjoner har nemlig oppgaven og formål om å fremme f. eks. forbrukernes interesser, og søksmålet ligger ofte innenfor deres virkeområde. De vil også ha ressurser til å dekke eventuelle kostnader.

Siden tvisteloven har trådt i kraft kjenner jeg bare til tre gruppesøksmål som ble fremmet etter tvl. § 35-7.¹⁰⁷ Det at det bare er tre gruppesøksmål som har blitt fremmet etter utmeldingsalternativet tilsier at det er mye som skal til for å få fremmet en sak etter tvl. § 35-7, og det er fullt i samsvar med lovgiverens intensjoner om at gruppeprosess som hovedregel skal bygges på prinsippet om påmelding.¹⁰⁸ Selv om det ikke fremgår av forarbeidene, kan det også tenkes at grunnen til at grupprepresentanten alene skal ha ansvar for sakens kostnader er nettopp fordi det er ønskelig at gruppesøksmål skal kreve registrering etter tvl. § 35-6.

3.5.3 Representasjon i retten

For andre prosessformer enn gruppesøksmål fremgår det av tvl. § 3-3 at prosessfullmektig i søksmålet kan være en advokat, en autorisert advokatfullmektig eller en annen skikket myndig person. Det er heller ingenting i veien for at en part kan representere seg selv i retten, med mindre retten pålegger parten å møte med prosessfullmektig, jf. § 3-2. For gruppesøksmål er det derimot et krav om at gruppen skal ha en prosessfullmektig som er advokat, jf. tvl. § 35-9 fjerde ledd.

Tvistemålsutvalget fremhever at «gruppeprosess vil kunne reise vanskelige spørsmål vedrørende behandlingen, og det må derfor kreves at gruppen har prosessfullmektig som er advokat».¹⁰⁹ Departementet begrunner kravet om at gruppen skal ha en advokat med følgende:

«[Det kan være] uklart hvem og hvor mange som er rammet, og det er uansett ikke like lett å kontakte den enkelte med tanke på et samlet søksmål med felles prosessfullmektig. De foreslåtte varslingsreglene ved gruppesøksmål kan på en effektiv måte nå ut til flere potensielt berørte enn ved et tilfeldig initiativ fra en eller noen få enkeltpersoner. Det blir enklere å koordinere kravene, og gruppen kan opptre som en enhet med én felles prosessfullmektig. Gruppesøksmål gir mulighet til å fastsette regler som skal sikre at grupped-

¹⁰⁶ TOFOT-2009-178929, LH-2011-29684, HR-2011-1354-U (Lovdata)

¹⁰⁷ TOFOT-2009-178929, 11-080385TVI-OTIR/01 og 13-138827ASK-GULA/AVD1

¹⁰⁸ NOU 2001:32 A, s. 494-495 (Lovdata)

¹⁰⁹ NOU 2001:32 B, s. 996

lemmenes interesser blir ivaretatt best mulig. Forslaget om at grupperepresentanten skal utpekes av retten, og at prosessfullmektigen skal være advokat, er utslag av dette».¹¹⁰

Advokatenes erfaring med gruppesøksmål er at det kan fort bli rotete og kan være vanskelig å holde tunga rett i munn når søksmålet gjelder flere parter. Det kan også være mer krevende enn ved for eksempel individuelle søksmål på grunn av omfanget av sakens dokumenter og det kan oppstå prosessuelle spørsmål som ikke har vært oppe tidligere. Med andre ord må man være litt dreven for å holde styr på dokumenter og frister. Samtidig påpeker de at gruppesøksmål kan fremstå som vanskeligere prosessform, men i realiteten er det så si ingen forskjell fra individuelle søksmål med bare to parter. Advokaten forholder seg bare til grupperepresentanten. Den formidler informasjonen videre til de øvrige gruppe-medlemmene. De materielle sidene av gruppesøksmålet er hovedsakelig de samme som ved andre søksmål.¹¹¹

På grunn av høye advokatsalærer kan det være at mange grupper ikke ser seg råd til å ha en advokat og gruppesøksmål blir dermed ikke reist. Men det å ha en advokatbistand kan være en fordel, og i de fleste tilfellene til og med nødvendighet.

Selv om kravet om at prosessfullmektigen skal være en advokat for noen kan føles unødvendig og som en ekstra kostnad, vil dette kravet som regel ikke stoppe dem som virkelig har behov for å få sin sak prøvd. Av de søksmål som har blitt reist kjenner jeg ikke til tilfeller hvor partene ikke hadde advokat som prosessfullmektig, med unntak for én sak. I et søksmål fra 2011 var gruppesøksmålet forsøkt reist av én person, men etter tre forsøk var stevningen fortsatt mangelfull og ga retten ingen holdepunkter for å vurdere om gruppesøksmål kunne fremmes eller avvises. Retten har gitt veiledning til vedkommende pr. brev hvor det ble bla. a. presisert at gruppen skal ha en advokat og at retten ikke gir unntak fra dette kravet. Følgelig ble søksmålet avvist¹¹²

Retten kan i særlige tilfeller gjøre unntak fra kravet om at gruppens prosessfullmektig skal være en advokat, jf. tvl. § 35-9 fjerde ledd annet punktum. I forarbeidene påpekes det at unntaket vil kunne være aktuelt hvor den personen som utøver funksjonen som grupperepresentant også har de særlige faglige kvalifikasjonene som er nødvendig for fullgodt å ivareta oppgaven som prosessfullmektig.¹¹³ I praksis kan det vanskelig tenkes at unntaket kommer til anvendelse. En jusstudent, og til og med ferdig uteksaminert jurist, vil sannsynligvis ikke ha de faglige kvalifikasjoner som kreves, og uansett vil mangle den nødvendige erfaringen av å

¹¹⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005), s. 332 (Lovdata)

¹¹¹ Skogrand, Grønlie (2016)

¹¹² 11-192255TVI-OTIR/02

¹¹³ NOU 2001:32 B, s. 996 (Lovdata)

opptre som prosessfullmektig i retten. Andre personer som ikke har noe juridisk bakgrunn kan også utelukkes selv om de i og for seg kunne lese og til en viss grad tolke loven. En person som har vært en advokat tidligere, men av en eller annen grunn sluttet i sitt yrke, kan tenkes å oppfylle kravet. Men da vil det oppstå et spørsmål om hvor lenge siden han har praktisert juss og hvor godt han er oppdatert. Det vil uansett være rettens skjønnsmessige vurdering om personen er egnet til å ivareta oppgaven som prosessfullmektig. Det finnes heller ingen eksempler fra rettspraksis hvor retten har gjort et unntak fra tvl. § 35-9 (4) annet punktum.

3.6 Hvem kan være gruppedlem

Etter tvl. § 35-2 annet ledd er det bare de som kunne reist eller sluttet seg til et ordinært søksmål for norske domstoler, kan være gruppedlemmer. Denne bestemmelsen har i realiteten ingen betydning så lenge gruppedlemmer er hjemmehørende i Norge. Bestemmelsen er ment å «sile ut» de som ikke kan anlegge individuelt søksmål i Norge, og dermed heller ikke kan være med i et gruppesøksmål. For øvrig vises det til utvalgets merknader i NOU 2001:32 bind A punkt 17.7.

Fremmes gruppesøksmålet etter innmeldingsalternativet i § 35-6, må rettssubjektet bli registrert inn i grupperregisteret for å bli medlem og for å kunne bli omfattet av søksmålet. Grupperregisteret skal føres av retten, jf. § 35-6 fjerde ledd. De rettssubjektene som ikke er registrert innen fristen som retten fastsetter, vil ikke bli ansett som part og eventuell realitetsavgjørelse i saken vil ikke være bindende for dem. Retten kan heller ikke delegerer registerføringen til noen andre slik som det er gjort av Oslo tingrett i kjennelsen av 24. mai 2011.¹¹⁴ Gruppeprosessens regler er av preceptorisk karakter og dersom de skal fravikes må det foreligge en særskilt bestemmelse om det.

Fremmes gruppesøksmålet etter tvl. § 35-7, vil alle rettssubjekter som har krav innenfor rammen for gruppesøksmål, som retten fastsetter etter tvl. § 35-4 annet ledd bokstav a, være omfattet av søksmålet. Rettssubjekter som ikke vil være omfattet kan tre ut som gruppedlem etter tvl. § 35-8 første ledd, jf. § 35-7 annet ledd. Utmeldingen kan likevel ikke skje etter at gruppedlemmets krav er rettskraftig avgjort, jf. § 35-8 første ledd fjerde punktum. Utmelding skjer ved innføring i utmeldingsregisteret, jf. § 35-8 første ledd annet punktum.

3.7 Prøving av partenes pretensjoner om særvilkårene

Retten tester ikke de faktiske påstandene og de materielle krav ved vurderingen av om prosessforutsetningene er tilstedte. Partenes pretensjoner om kravets aktualitet og tilknytning

¹¹⁴ 11-019537TVI-OTIR/05

(hvis søksmålet gjelder andres krav) derimot overprøves. De rettslige pretensjoner skal retten alltid prøve fult ut.¹¹⁵

Spørsmålet om hvilke av partenes pretensjoner om særvilkårene for å reise gruppesøksmål domstolene kan prøve, er det vanskelig å si noe konkret om. Hvis motparten er uenig i at de faktiske og rettslige grunnlagene for kravene er tilstrekkelig like, må retten nødvendigvis ta stilling til det. Spørsmålet er om retten kan prøve saksøkerens pretensjoner om likhetskravet uten at motparten fremmer noen innsigelser. Dette finnes det så vidt jeg kan se ikke noe fullgodt svar på. På den ene side kan ikke retten materielt prøve de påstandsgrunnlagene som er gjort gjeldende. På den andre side, hvis retten oppfatter sakens opplysninger slik at det kan være noen ulikheter, kan ikke retten fremme søksmål sånn uten videre. Ordlyden i tvl. § 35-2 (1) «Søksmålet kan bare reises hvis [...]» må forstås slik at retten har en plikt til å følge med at vilkårene faktisk er oppfylt før den fremmer søksmålet. Hvis man kan legge denne tolkningsmuligheten til grunn, kan retten prøve partenes pretensjoner om særvilkårene. Men det forutsetter også at partene fremlegger all informasjon som kan være av betydning for denne vurderingen.

Partenes pretensjoner om hensiktsmessighetskravet virker det som om retten har full adgang til å prøve, jf. bl. a. RG 2009 s. 974 og LG 2013 s. 138827.

¹¹⁵ Berg, Nordby (2012), s. 61

4 Særlig om gruppesøksmål og litispensens

Tvistelovens kapittel 35 har ingen særregel om litispensens. Det betyr at de alminnelige regler i tvl. § 18-1 flg. vil gjelde. Av disse reglene fremgår at en ny sak mellom samme partene om et krav som allerede er tvistegjenstand skal avvises av retten ex officio, altså av eget tiltak.

Utvalget har drøftet reglene i forhold til gruppesøksmål i NOU 2001:32 bind A og kom frem til at de vanlige litispensensreglene gir adekvate løsninger. For innmeldingsalternativet vil individuelle søksmål ikke være til hinder for gruppesøksmål – rettssubjektene kan slutte seg til gruppesøksmål hvis de frafaller de individuelle søksmål, men slik at de ikke oppgir kravet.¹¹⁶

Utmeldingssøksmål er heller ikke problematiske i forhold til alminnelige litispensensregler. Det eller de rettssubjektene som vil fremme individuelle søksmål må aktivt melde seg ut av gruppen, altså registrere seg i utmeldingsregisteret som føres av retten. Og i motsatt tilfellet, dersom det foreligger individuelle søksmål kan vedkommende rettssubjekt ikke bli omfattet av gruppesøksmålet.

Selv om gruppesøksmål og litispensensreglene er uproblematisk fremgår det overfor at to søksmål om samme krav er uforenelig. Hva som anses som samme krav er drøftet av andre og dermed utdypes det ikke nærmere her.¹¹⁷ Enten må rettssubjektet tre ut av gruppen dersom det vil reise et individuelt søksmål eller frafalle søksmålet dersom man vil være med i gruppesøksmål. Poenget her er at individuell forfølgning og gruppevis forfølgning av samme krav er utelukket

¹¹⁶ NOU 2001:32 A, s. 495 (Lovdata)

¹¹⁷ Se bl. a. Robberstad (2013), s. 343, NOU 2001:32 A, s. 382-387 (Lovdata)

5 Avsluttende merknader

5.1 Er særvilkårene for å reise gruppesøksmål kumulative?

Etter å ha gjennomgått en rekke tingrettsavgjørelser er mitt umiddelbare inntrykk at vilkårene i tvl. § 35-2 første ledd praktiseres litt ulikt. I de fleste tilfellene foretar domstolene en skarp skille i drøftelsen av de forskjellige vilkårene ved vurderingen om gruppesøksmål skal fremmes eller avvises, og retten tar endelig stilling til om hvert enkelt vilkår er oppfylt (i hvert fall de vilkår som er omtvistet eller retten finner grunn til å gå nærmere inn på det). En slik oppdeling av drøftelsen tyder på at vilkårene i første ledd er kumulative. Det er i samsvar med ordlyden i bestemmelsen slik jeg tolker den. I enkelte saker ser man derimot ikke så skarp hvilket vilkår som er drøftet, nærmere likhetsvilkåret eller hensiktsmessighetsvilkåret. Med andre ord, det virker som retten «hopper over gjerde der den er lavest» og foretar en helhetsvurdering av vilkårene i tvl. § 35-2 (1) bokstav a og c. Det skjer ofte i grensetilfeller der det er uklart om de dominerende sider av saken gjelder likheter eller ulikheter. Selv om retten foretar en helhetsvurdering, tar den likevel uttrykkelig eller implisitt stilling til likhetskravet, selv om drøftelsen av graden av eventuelle individuelle forskjeller inngår inn i hensiktsmessighetsvurdering.

Ut ifra det nevnte overfor kan det trekkes slutning at vilkårene i tvl. § 35-2 første ledd er kumulative.

5.2 Søksmålsterskelen for gruppesøksmål

I fremstillingen i kapittel 3 ble det redegjort for de særlige vilkår for å reise gruppesøksmål og det ble drøftet domstolenes praktisering av disse.

Oppsummeringsvis kan det sies at terskelen for å oppfylle likhetskravet i tvl. § 35-2 (1) bokstav a er veldig lav for de krav som er ikke individuelt prosessbare. Når det gjelder krav som er individuelt prosessbare, virker det slik at domstolene lar vurderingen av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåte i bokstav c påvirke vurderingen av likhetskravet i bokstav a. Dermed kommer domstolene ofte til at likhetskravet er ikke oppfylt i saker med individuelt prosessbare krav. Det må samtidig understrekkes at i de fleste søksmål var vilkåret heller ikke oppfylt, derfor kan det ikke sies at terskelen i denne sakskategorien er høy. Terskelen for å oppfylle hensiktsmessighetskravet i tvl. § 35-2 (1) bokstav c synes heller ikke å være høy, både når det gjelder krav som er individuelt prosessbare og ikke individuelt prosessbare. At tingrettene avviser individuelt prosessbare søksmål med få gruppe medlemmer, eller fordi det ikke er mulig å gi anslag på hvor mange det kan bli eller fordi individuelle forskjellene er store, synes jeg at det er helt i samsvar med lovens ordlyd. Det at tingrettene kommer frem til at gruppeprosess er hensiktsmessig i saker med små krav og få gruppe medlemmer, tyder på at terskelen for å oppfylle vilkåret er ytterligere senket for ikke individuelt prosessbare krav. Det etter min mening er også helt i samsvar med lovgiverens intensjoner om å senke søksmåls-

terskel for disse krav. Det skal heller ikke mye til for å oppnevne en grupperepresentant etter tvl. § 35-2 (1) bokstav d.

Bestemmelsen om gruppesøksmål som krever registrering av gruppemedlemmer (innmeldingsalternativet etter tvl. § 35-6) fremstiller ingen ytterligere vilkår for å reise gruppesøksmål. Dermed kan det konkluderes at søksmålsterskelen for innmeldingssøksmål er lav.

Etter utmeldingsalternativet etter tvl. § 35-7 må gruppeprosess være nærmest den eneste reelle behandlingsform, jf. formulering i tvl. § 35-7 første ledd bokstav a «enkeltvis gjelder så små verdier eller interesser at et betydelig flertall av dem ikke kan forventes fremmet ved individuell behandling». Det fremgår også av forarbeidene at «vilkårene or gruppesøksmål der de berørte blir gruppemedlemmer uten registrering, er strenge».¹¹⁸ Som nevnt i kapittel 3.5.2 henger det nok sammen med at hovedalternativet skal være innmeldingssøksmål. Etter dette kan det konkluderes med at søksmålsterskelen for gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet i tvl. § 35-7 er høy.

5.2.1 Søksmålsterskelen sammenlignet med andre kollektive løsninger

Som nevnt overfor er søksmålsterskelen for gruppesøksmål lav, i hvert fall når det gjelder gruppesøksmål etter innmeldingsalternativet. Likevel, formuleringen i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c om at gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten indikerer dithen at søksmålsterskelen for gruppesøksmål skal være høyere enn for andre kollektive eller kollektivpregede søksmål. Med andre ord, dersom noen momenter i vurderingen om gruppesøksmål skal fremmes eller avvises tilsier at for eksempel subjektiv kumulasjon eller ordinært organisasjonssøksmål kan være mer egnet, skal gruppesøksmål avvises. Tingrettenes praksis synes å underbygge dette ved at gruppesøksmål ble avvist der retten kommet frem til at individuell behandling eller subjektiv kumulasjon var mer egnet behandlingsform.

5.3 Behovet for gruppeprosess i praksis

Overfor i kapittel 2.3 ble det redegjort for tvistemålsutvalgets syn om behovet for gruppeprosess i ulike søksmålskategorier.

Ut ifra utvalget i min undersøkelse er det klart at behovet for gruppeprosess viser seg å være størst for ikke individuelt prosessbare krav, og domstolenes praktisering av vilkårene for å reise gruppesøksmål gjør det mulig for at slike krav faktisk blir behandlet av domstolene. Det er fullt i samsvar med tvistemålsutvalgets konklusjon om at det er behov for gruppeprosess i denne søksmålskategorien og at terskelen for å fremme gruppesøksmålet må senkes betydelig.

¹¹⁸ NOU 2001:32 B, s. 994 (Lovdata)

Det finnes også eksempler på at retten fremmer gruppesøksmål med krav om fastsettelsesdom og gruppesøksmål med krav som er individuelt prosessbare. Ut ifra dette kan de sies at det er et visst behov for gruppeprosess i de sistnevnte kategoriene. Slik jeg ser det er behovet imidlertid ikke så stor som for ikke individuelt prosessbare krav. Å behandle individuelt prosessbare krav, og for så vidt krav om fastsettelsesdom, som gruppeprosess virker først og fremst mer hensiktsmessig ut ifra prosessøkonomiske hensyn, ikke fordi det er reelt behov for det.

5.4 Bør særvilkårene for å reise gruppesøksmål praktiseres annerledes?

Etter det jeg har konkludert med overfor er søksmålsterskelen for å fremme et gruppesøksmål er lav, og vilkårene for å reise et gruppesøksmål praktiseres i henhold til lovgiverens intensjoner. Jeg er også enig i utfallet av domstolenes avgjørelser.

Hvis det er noe jeg kan «pirke» på, er at jeg synes det er ikke helt riktig at domstolene noen ganger ikke tar endelig stilling til om likhetskravet i tvl. § 35-2 (1) bokstav a er oppfylt idet gruppeprosess skal være den beste behandlingsmåte. Etter min mening taler ikke forarbeidernes uttalelse om at graden av individuelle forhold kan få betydning ved hensiktsmessighetsvurdering for at retten kan i større eller mindre grad foreta en helhetsvurdering av vilkårene i bokstav a og c under ett. Kommer domstolene frem til at likhetskravet er oppfylt, vil det først da oppstå et spørsmål om det er noen momenter som kan tilsi at hensiktsmessighetskravet i bokstav c ikke er oppfylt. Er det derimot store individuelle forskjellene i saken vil ikke likhetskravet være oppfylt, dermed er det ingen behov til å ta stilling til vilkåret i bokstav c.

Som nevnt før i kapittel 3.2.1, tolket Borgarting lagmannsrett vilkårene annerledes og Høyesterett i Rt. 2010 s. 267 var enig i den tolkningen. Det er da ikke på min plass å motsi det tolkningsresultatet Høyesterett kom frem til. Dersom vilkårene i tvl. § 35-2 (1) skal forstås annerledes, er det opp til lovgiveren å gjøre noe med det.

Litteraturliste

Bøker og artikler

- Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess*, 2015
- Berg, Borger Høgetveit, Andreas Nordby *Gruppesøksmål: Tvistelova kapittel 35 med kommentarer*, 1. utg., 2012
- Grønlie, Jørgen Bernhard, telefonsamtale, 8. april 2016
- Hov, Jo, *Innføring i prosess*, 2010
- Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utg., 2012
- Marstrand, Baard v/ Domstolsadministrasjon e-post, 23. februar 2016
- Negelhus, Torbjørn Hagerup, «Tvisteloven: vilkår for fremming av gruppesøksmål», *Jus-sens Venner 2008 s. 179-211 - (JV-2008-179)* [Sisert fra Lovdata 26.01.2016]
- Opsahl, Per Christian, Bucher Johanessen, Lars v/Store norske leksikon, *forlag*, 29. desember 2012, <https://snl.no/forlag> [sisert 05.04.2016]
- Remen, Anne Cecilia, Hallvard Norum, *Forbrukerrådet til sak mot DNB* (2016), 20.01.2016, <http://www.nrk.no/norge/forbrukerradet-til-sak-mot-dnb-1.12760198> [sisert 09.02.2016]
- Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 3. utg., 2015
- Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 2. utg., 2013
- Skogrand, Sverre Olav, telefonsamtale, 8. april 2016

Lovregister

- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 6 lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) [opphevet]

1917	Lov 1. juni 1917 nr. 1 lov om skjønn og ekspropriasjon (skjønnsloven)
1918	Lov 31. mai 1918 nr. 4 lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
1988	Lov 23. desember 1988 lov om produktansvar (produktansvarsloven)
1992	Lov 3. juli 1992 nr. 93 lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 43 lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
2002	Lov 21. juni 2002 nr. 34 lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
2005	Lov 21. desember 2005 nr. 124 lov om obligatorisk tjenestetilskudd (OTP-loven)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Konvensjoner

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 4. november 1950
SP	FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1968
Luganokonvensjon	Konvensjon om domsmyndighet og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, Lugano 30. oktober 2007

Lovforarbeider

NOU 2001:32 A Rett på sak	Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
NOU 2001:32 B Rett på sak	Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
Ot.prp.nr.51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Høyesterettsavgjørelser

Rt-2010-267
Rt-2012-1793
Rt-2013-961

Internasjonale dommer

Case of Golder v. The United Kingdom

The European Court of Human Rights,
Strasbourg 21 February 1975, application no.
4451/70

Lagmannsrettsavgjørelser

LB-2013-169072

LG-2013-138827

RG-2009-1512

RG-2009-1585

RG-2009-974

Tingrettsavgjørelser

08-149168TVI-OTIR/06 (Oslo tingrett)

08-149173TVI-OTIR/05 (Oslo tingrett)

08-152316TVI-OTIR/05 (Oslo tingrett)

08-169210TVI-OTIR/04 (Oslo tingrett)

08-182658TVI-OTIR/08 (Oslo tingrett)

09-025378TVI-OTIR/06 (Oslo tingrett)

09-037508TVI-OTIR/03 (Oslo tingrett)

09-047702TVI-AHER/1 (Asker og Bærum tingrett)

09-105094TVI-AHER/1 (Asker og Bærum tingrett)

09-110122TVI-OTIR/03 (Oslo tingrett)

09-204651TVI-OTIR/03 (Oslo tingrett)

11-019537TVI-OTIR/05 (Oslo tingrett)

11-040812TVI-OTIR/07 (Oslo tingrett)

11-080385TVI-OTIR/01 (Oslo tingrett)

11-176675TVI-OTIR/08 (Oslo tingrett)

11-192255TVI-OTIR/02 (Oslo tingrett)

12-009673TVI-OTIR/03 (Oslo tingrett)

12-040486TVI-FOLL (Follo tingrett)

13-007802TVI-OTIR/04 (Oslo tingrett)

13-138827ASK-GULA/AVD1 (Stavanger tingrett)

14-020313TVI-OTIR/05 (Oslo tingrett)

14-092602TVI-OTIR/06 (Oslo tingrett)

14-092642TVI-OTIR/06 (Oslo tingrett)

14-097313TVI-OTIR/06 (Oslo tingrett)

TOFOT-2009-178929 (Ofoten tingrett)

TOSLO-2011-19537-UTV-2012-93(Oslo tingrett)

Vedlegg: upubliserte tingrettsavgjørelser



FOLLO TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt:	27.06.2012 i Follo tingrett,
Sak nr.:	12-040486TVI-FOLL
Dommer:	Sorenskriver Inger Myhr
Saken gjelder:	Krav om prisavslag og/eller erstatning for mangler ved felles-areal etter kjøp av leiligheter i eierseksjonssameiet Romakvartalet

Bjørn Neråsen	Advokat Dag Stadheim
Ingny Neråsen	Advokat Dag Stadheim
Jørn Atle Sørli	Advokat Dag Stadheim
Marianne Sørli	Advokat Dag Stadheim
Beatrice Viola Jensen Isaksson	Advokat Dag Stadheim
Anita Overaa	Advokat Dag Stadheim
Ski kommune, Boligkontoret	Advokat Dag Stadheim
Anna Nikoline Michalsen	Advokat Dag Stadheim
Wenche Elisabeth Laetare Gommesen	Advokat Dag Stadheim
Bernt Emil Myhre	Advokat Dag Stadheim
Arne Blindheim	Advokat Dag Stadheim
Undis Muraas Andersen	Advokat Dag Stadheim
Ruth Gunvor Sjøvoll	Advokat Dag Stadheim
Milosav Salatic	Advokat Dag Stadheim
Ingrid Bergliot Bråthen	Advokat Dag Stadheim
Asbjørn Nydahl	Advokat Dag Stadheim
Nina Lindås	Advokat Dag Stadheim
Eli Torstensen	Advokat Dag Stadheim
Brit Alstad	Advokat Dag Stadheim
Elin Veøy	Advokat Dag Stadheim

Mathis Gundersveen	Advokat Dag Stadheim
Ulla Juhl Gundersveen	Advokat Dag Stadheim
Evelyn Langnes	Advokat Dag Stadheim
Torstein Bergeton Rapp	Advokat Dag Stadheim
Sukwant Singh Gill	Advokat Dag Stadheim
Gudveig Dokland	Advokat Dag Stadheim
Geir Martin Hynne	Advokat Dag Stadheim

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

Hanne Moe Johansen	Advokat Dag Stadheim
Åse Skår	Advokat Dag Stadheim
Ragnhild Helene Kinn Hansen	Advokat Dag Stadheim
Jørgen Aalerud	Advokat Dag Stadheim
Anne-Lisa Endal	Advokat Dag Stadheim
Arvid Eriksen	Advokat Dag Stadheim
Karin Berit Eriksen	Advokat Dag Stadheim
Sølvi Marie Øye	Advokat Dag Stadheim
Terje Hagen	Advokat Dag Stadheim
Elin Hedvig Anker	Advokat Dag Stadheim
Kjell Stene-Johansen	Advokat Dag Stadheim
Gry Midtsundstad	Advokat Dag Stadheim
Anne Engen	Advokat Dag Stadheim
Amund Engen	Advokat Dag Stadheim
Britt Elisabeth Larsen	Advokat Dag Stadheim
Åge Roald Larsen	Advokat Dag Stadheim
Olav Jarle Saue	Advokat Dag Stadheim
Ågot Alise Johnsen	Advokat Dag Stadheim
Gunn Marit Eggen	Advokat Dag Stadheim
Hege Hallén	Advokat Dag Stadheim
Johannes Breidenbach	Advokat Dag Stadheim
Magnus Harald Myrene	Advokat Dag Stadheim
Liv Katrine Strekerud	Advokat Dag Stadheim
Gunnar Kjærland	Advokat Dag Stadheim
Harald Haugen	Advokat Dag Stadheim
Per Arne Trebekk	Advokat Dag Stadheim
Sigrun Trebekk	Advokat Dag Stadheim
Andreas Pehrson	Advokat Dag Stadheim
Bjørn Petter Lorentzen	Advokat Dag Stadheim
Anne Katrine Lorentzen	Advokat Dag Stadheim
Erlend Furuseth	Advokat Dag Stadheim
Lars Moen	Advokat Dag Stadheim
John Erik Busch	Advokat Dag Stadheim
Anne Karin Busch	Advokat Dag Stadheim
Odd Ljosland	Advokat Dag Stadheim
Ella Ljosland	Advokat Dag Stadheim
Else Karin Rapp	Advokat Dag Stadheim
Jan Vilbo	Advokat Dag Stadheim
Laila Vilbo	Advokat Dag Stadheim

Michelle Andersen	Advokat Dag Stadheim
Henrik Brekke	Advokat Dag Stadheim
Bodil Nannestad	Advokat Dag Stadheim
Lill Hergunn Amundsen	Advokat Dag Stadheim
Are Steinar Amundsen	Advokat Dag Stadheim
Bjørg Reidun Wikstrøm	Advokat Dag Stadheim
Tove Harriet Larsen	Advokat Dag Stadheim
Solfrid Margaret Hansen	Advokat Dag Stadheim
Jarle Herman Jakobsen	Advokat Dag Stadheim
May Thorbjørg Haugland	Advokat Dag Stadheim
Per Lystrup Eggum	Advokat Dag Stadheim
Tove Britt Eggum	Advokat Dag Stadheim
Irene Otilie Oseth	Advokat Dag Stadheim
Birger Idland	Advokat Dag Stadheim
Aud Idland	Advokat Dag Stadheim
Marit Constanse Mikkelsen	Advokat Dag Stadheim
Jan-Arvid Vogt	Advokat Dag Stadheim
Synnøve Vogt	Advokat Dag Stadheim
Ingrid Emilie Dahl	Advokat Dag Stadheim
Jorun Hilde Svendsen	Advokat Dag Stadheim
Torgeir Svendsen	Advokat Dag Stadheim
Olav Aas	Advokat Dag Stadheim
Gunnar Gulliksen	Advokat Dag Stadheim
Aud Hegg Gulliksen	Advokat Dag Stadheim
Jørgen Aalerud	Advokat Dag Stadheim
Cato Dybdahl	Advokat Dag Stadheim
Åse Fjellstad	Advokat Dag Stadheim
Joanna Gaasemyr	Advokat Dag Stadheim
Asghar Fasial	Advokat Dag Stadheim
Lill Viola Altern	Advokat Dag Stadheim
Lars Kolbjørnsen	Advokat Dag Stadheim
Jørann Øvrejorde Andersen	Advokat Dag Stadheim
Trine Hansen	Advokat Dag Stadheim
Else Marie Meisingset	Advokat Dag Stadheim
Else Kolstad	Advokat Dag Stadheim
Reidar Garmark	Advokat Dag Stadheim
Trond Torgeir Isaksen	Advokat Dag Stadheim
Dag Fridtjov Rakli	Advokat Dag Stadheim
Terje Gulliksen mot	Advokat Dag Stadheim

Åsenveien 12 AS

KJENNELSE

Ved stevning innkommet til retten 6.mars 2012 er det reist søksmål mot Åsenveien 12 AS med påstand om prisavslag og/eller erstatning for mangler ved fellesareal etter kjøp av leiligheter i eierseksjonssameiet Romakvartalet i Ski. Saksøkerne er boligseksjonseiere i sameiet.

Saksøkerne har krevd at saken behandles som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.

Gruppens prosessfullmektig er advokat Dag Stadheim.

I tilsvaret av 7.mai 2012 har saksøkte Åsenveien 12 AS ikke motsatt seg gruppesøksmål i de spørsmål som reises i stevningen. Uklarhet vedrørende dette spørsmål er senere avklart pr telefon, og det fremgår også av påstanden i tilsvaret.

Rettsens vurdering

Saken gjelder et nytt boligprosjekt i det såkaltet Romakvartalet i Ski. Boligprosjektet består av tre bygninger med felles første etasje i forhold til gateplan og felles kjeller som blant annet omfatter garasjeanlegg. Første etasje i eiendommen består av en næringsseksjon med butikklokale og det er 86 boligseksjoner i de øvrige etasjene. Eiendommen ligger midt i Ski sentrum.

Den enkelte leilighet ble overtatt ved overtagelsesforretning og 1-årsbefaring av hver enkelt seksjonseier i perioden 2009 – 2011. Nærværende sak gjelder ikke tvister i forhold til den enkelte leilighet.

Det ble foretatt befaring av fellesareal 19.oktober 2010, og det er også foretatt senere befaringer. Partene er underveis blitt enige om flere forhold. Nærværende tvist dreier seg om påståtte gjenværende mangler ved fellesarealene.

Retten er kommet til at vilkårene i tvisteloven § 35-2 er oppfylt, og godkjenner at saken fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6 .

Alle krav kan behandles av Follo tingrett med samme sammensetning og saksbehandlingsregler. Seksjonseierne har krav på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. De står i samme stilling og kan fremme de samme krav. Alle krav gjelder mangler på fellesareal. Det er svært få eller ingen individuelle spørsmål for det enkelte gruppemedlem, slik at spørsmålene gjelder like feil. Retten finner at gruppesøksmål i dette tilfellet er den beste behandlingsmåten. Det vil kunne innebære økonomiske og tidsmessige besparelser i forhold til den tid et større antall individuelle søksmål ville ha medført for både saksøker og saksøkte. Det vises til avgjørelse inntatt i LG-2011-14894 og Kommentirutgave til tvisteloven s 1600 flg.

Det er grunnlag for å oppnevne grupperepresentant etter tvisteloven § 35-9. Som grupperepresentant er bedt oppnevnt seksjonseier Aud Hegg Gulliksen. Hun kan reise søksmål etter § 35-3 første ledd og er villig til å påta seg vervet som grupperepresentant. Retten legger til grunn at hun etter advokat Stadheims anbefaling kan ivareta gruppens interesser på en god måte. Hun skal kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motparten, § 35-9, jf. § 35-12. Advokat Stadheim har opplyst at det i sameiet er fattet vedtak om at kostnadene ved gruppesøksmålet, herunder gruppens eventuelle ansvar for motpartens omkostninger, skal dekkes over fellesutgiftene og at boligseksjonseierne har forpliktet seg i henhold til dette. Ansvar er begrenset til boligseksjonseierne. Næringsseksjonen eies av saksøkte.

Advokat Stadheim har anslått at det vil medgå fire rettsdager til behandling av saken. Saken er omfattende. Retten ser ikke bort fra rettsdagene vil overskride advokat Stadheims estimat. Retten beslutter at gruppemedlemmene i tillegg til ansvaret ovenfor, skal innbetale til dekning av et eventuelt ansvar for motpartens omkostninger et forskudd på kr 5000,- jf. § 35-6 (3) og at dette, i tillegg til en medforpliktelse til dekning over fellesutgiftene, er et vilkår for registrering. Retten anser sikkerhet for omkostningene dermed å være tilstrekkelig ivaretatt.

Rammen for kravet som omfattes av gruppesøksmålet er krav knyttet til mangler ved fellesareal fra seksjonseiere i sameiet Romakvartalet, Åsenveien 12, Ski.

Frist for registrering i grupperegisteret fastsettes til **1. september 2012.**

Som grupperepresentant oppnevnesadvokat Dag Stadheim som anses å oppfylle vilkårene i tvisteloven § 35-9.

SLUTNING

1. Sak 12-040486TVI-FOLL fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.
2. Rammen for krav som omfattes av gruppesøksmålet er krav knyttet til mangler fra seksjonseiere i sameiet Romakvartalet, Åsenveien 12, Ski.
3. Som grupperepresentant oppnevnes Aud Hegg Gulliksen.
4. Fristen for registrering som gruppemedlem i grupperegisteret er **1.september 2012.**
5. Det enkelte gruppemedlem pålegges kostnadsansvar for inntil kr 5000, og skal innbetale kr 5000,- forskuddsvis til grupperepresentant/ advokat Dag Stadheim som vilkår for registrering. Som vilkår for registrering skal det enkelte gruppemedlem også forplikte seg til å godta dekning av omkostninger til gruppesøksmålet over fellesutgiftene.

Retten hevet
Inger Myhr



ASKER OG BÆRUM TINGRETT

-----KJENNELSE --- --

Avsagt: 02.10.2009 i Asker og Bærum tingrett,
Sak nr.: 09-105094TVI-AHER/1
Dommer: Tingrettsdommer Jens-Sveinung Wegner
Saken gjelder: Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

Odd Arild Andersen
mot

Advokat Sverre Olav Skogrand

AS Selvaagbygg

Advokat Heikki Giverholt

Ikke begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

Ved stevning innkommet til retten 30.6.2009 er det reist søksmål mot Selvaagbygg AS med påstand om Selvaagbygg AS dømmes til å betale prisvslag og erstatning til saksøkerne fastsatt etter rettens skjønn samt påstand om dekning av saksomkostningene.

Saksøkeren har krevd at saken behandles som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.

I tilsvar 21.8.2009 har saksøkte prinsipalt nedlagt påstand om at gruppesøksmålet avvises. Partene har i prosesskrift hhv 7.09.2009 og 24.9.2009 kommet med avsluttende bemerkninger til avvisningsspørsmålet.

Saksøkte anfører at det rettslige grunnlaget for kravene ikke er like fordi det enkelte krav må bygge på vedkommende kjøpers individuelle avtale. De avtalene som saksøkte Selvaagbygg AS ha inngått, er identiske. En del av gruppemedlemmene er imidlertid ikke førstegangskjøper av leiligheten og har derfor ingen avtale med saksøkte Selvaagbygg AS. Det anføres også at reklamasjons- og foreldelsesspørsmålet må vurderes individuelt for den enkelte leilighets-eier.

Saksøker anfører at det faktiske grunnlaget er likt for alle gruppemedlemmers krav, nemlig at saksøkte under byggingen av badrom hadde brukt materialer som ikke tålte vann. Men også det rettslige grunnlaget er likt. Gruppemedlemmer som ikke er førstegangskjøpere, fremmer sitt krav direkte mot saksøkte i henhold til avhendingsloven § 4-16. Også disse kravene vil bygge direkte på avtalen mellom førstegangskjøper og saksøkte. - Alle badrommene, som har samme størrelse, må utbedres, selv om skaden vil vise seg på ulike tidspunkter, avhengig av hvor mye gulvet utsettes for vann. Erstatningsbeløpet kan variere noe fra bad til bad avhengig av fliskvalitet m.m., og hvert bad må takseres individuelt. Saksøker vil imidlertid forsøke å enes om et standardbeløp for erstatning, som blir likt for alle badene. - Det bes om at forhandlingene deles, slik at ansvarsspørsmålet forhandles for seg.

Retten vurdering

1.

Innsigelsen mot gruppsøksmål bygger på at gruppemedlemmenes krav ikke bygger på det samme rettslige grunnlag. Saksøkers resonnement er at for de leilighetseiere som ikke er førstegangskjøpere med avtale direkte med saksøkte, må deres kjøpekontrakt trekkes inn fordi individuelle bestemmelser om ansvarsfraskrivelse m.m. må hensyntas i sak mot saksøkte. Retten kan altså ikke nøye seg med å vurdere kjøpekontraktene mellom saksøkte Selvaagbygg og samtlige førstegangs seksjonskøpere.

Retten er ikke enig i dette. Avhendingsloven § 4-16 om kjøpers rett til å gå på selgers tidligere avtalepart innebærer at subrogasjonsprinsippet er gitt anvendelse. Det fremgår bl a i Rt 1998 s 656 på side 661 at subrogasjonsprinsippet innebærer at kjøperen trer inn i selgerens krav mot tidligere avtalepart uten hensyn til om kjøperen har noe krav mot selgeren. Det er argumentert mot denne løsningen i juridisk teori, men tingretten kan ikke se det som særlig tvilsomt at prinsippet må legges til grunn. Dette innebærer at ansvarsfraskrivelse og andre individuelle avtalebestemmelser i forholdet mellom gruppemedlemmer som ikke er førstegangskjøpere og deres selgere, ikke får betydning i vurderingen av disse eiernes direkte krav mot saksøkte.

Videre finner retten at det faktiske grunnlaget for kravene mot saksøkte i det alt vesentlige fremstår som like. Badrommene opplyses å være like store, og ut fra det som til nå er opp-

lyst, vil eventuell utbedring kunne skje på samme måte for samtlige baderom. Retten legger til grunn at små variasjoner i eventuelt erstatningsbeløp pga ulik fliskvalitet m.m., kan unngås ved at man blir enige om et standardbeløp for utbedring, slik saksøker antyder i prosesskrift 7.9.2009.

Saksøkte har også innvendt at det må foretas en individuell vurdering av reklamasjons- og foreldelsesspørsmålet. Retten oppfatter dette som en mulig ulikhet i det *faktiske* grunnlaget. Det synes uomtvistet *når* en samlet reklamasjon ble sendt og at dette skjedde etter utløpet av femårsfristen i bustadoppføringsloven § 30, men unntaksbestemmelsen i § 30 fjerde ledd er påberopt. Da kommer kravet om reklamasjon innen rimelig tid inn, § 30 første ledd, og det kan oppstå spørsmål om når den enkelte eier oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. Dessuten er det spørsmål om når den enkelte eier fikk eller burde skaffet seg ”kunnskap om fordringen eller skyldneren” etter foreldelsesloven § 10.

Man kan etter dette ikke se bort fra at det faktiske grunnlaget ikke vil være identisk for samtlige seksjonseiere. Men grensen for hva som må regnes som ”vesentlig likt faktisk .. grunnlag” etter tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a, vil iflg Schei m fl, Tvisteloven, kommentarutgave s 1601 ikke være en skarp grense. Det må bl a tas hensyn til vurderingen av hva som er den beste behandlingsmåten, jf vilkåret i bokstav c. I grensetilfellene vil dette gi den nødvendige begrensningen. Slik saken fremstår i dag, ser ikke retten nevneverdige problemer ved gjennomføringen av et gruppesøksmål selv om det må foretas en undersøkelse av mulige avvikende tidspunkter for enkelte sameieres kunnskap som nevnt foran. Retten finner at gruppesøksmål samlet sett fremstår som en bedre behandlingsmåte enn individuelle søksmål fra samtlige 88 seksjonseiere.

Vilkårene for gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-2 er oppfylt, og retten godkjenner at saken fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.

2.

Fastsetting av ramme etter § 35-4: Rammen for krav som omfattes av gruppesøksmålet, jf tvisteloven § 35-4 annet ledd bokstav a, fastsettes slik: ”Erstatningskrav fra seksjonseiere i Løkkeåsen Boligsameie basert på påståtte mangler ved samtlige baderomsgulv”.

3.

Fastsetting av ansvar etter § 35-6 tredje ledd: I stevningen begjæres fastsettelse av maksimalt beløp for grupped medlemmene etter § 35-6 tredje ledd. Det er ikke foreslått noe beløp. Retten setter som vilkår for registrering i grupperregisteret at det enkelte grupped medlem påtar seg

ansvar for kostnader med inntil kr 15.000. Kostnadene omfatter alle kostnader som grupprepresentanten kan bli ansvarlig for i henhold til § 35-14. - Det er ikke begjært forskuddsvis innbetaling.

4.

Varsling etter § 35-5: Stevningen inneholder en liste over 88 seksjonseiere som ønsker å delta. Boligsameiet omfatter i alt 92 seksjoner. Før endelig registrering kan foretas, må det foretas varsel etter § 35-5. Seksjonseiere som har meldt ønske å delta, må varsles om at gruppesøksmål er godkjent, om det ansvaret for kostnader som vil følge av å bekrefte at man ønsker å delta som gruppe medlem, og om hva gruppesøksmål innebærer, herunder at grupprepresentanten har fullmakt til å inngå forlik - jf § 35-5. Grupprepresentanten gis i oppdrag å besørge slikt varsel.

I denne saken er det bare seksjonseiere i Løkkeåsen Boligsameie som er aktuelle gruppe medlemmer. Så langt synes det bare å være fire seksjonseiere som ikke er ønsket å delta. Dersom varsel ikke allerede er gitt, forutsetter retten at grupprepresentanten også sørger for varsel til disse fire seksjonseierne etter tvisteloven § 35-5.

Det settes frist til 2.11.2009 til gjennomføring av varslingen, innhenting av bekreftelse på hvem som fortsatt ønsker å stå som gruppe medlem, samt tilbakemelding til retten inkl eventuell korrigerende av listen over gruppe medlemmer.

5. Grupprepresentant: Som grupprepresentant oppnevnes Odd Arild Andersen som anses å oppfylle vilkårene i § 35-9.

SLUTNING

1. Sak 09-105094TVI-AHER/1 fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.
2. Rammen for krav som omfattes av gruppesøksmålet er: Erstatningskrav fra seksjonseiere i Løkkeåsen Boligsameie basert på påståtte mangler ved samtlige baderomsgulv
3. Som grupprepresentant oppnevnes Odd Arild Andersen
4. Fristen for registrering som gruppe medlem er 2.11.2009
5. Det enkelte gruppe medlem pålegges kostnadsansvar for inntil kr 15.000.

Retten hevet
Jens-Sveinung Wegner



ASKER OG BÆRUM TINGRETT

-----KJENNELSE --- --

Avsagt: 28.07.2009 i Asker og Bærum tingrett,
Sak nr.: 09-047702TVI-AHER/1
Dommer: Tingrettsdommer Jarle Amundsen
Saken gjelder: Krav om erstatning for skade påført Eurosmart AS

Håkon Ole Waage **mot**

Advokat Anders Brosveet

Erik Øveren
Roy Kvamme
Vidar Lyhus

Conceptor AS

Advokat Jon Erling Skjørshammer
v/advokatfullmektig Anders Wilhelmsen
Advokat Jon Erling Skjørshammer
v/advokatfullmektig Anders Wilhelmsen

Ikke begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

Saken gjelder spørsmålet om godkjenning eller avvisning av gruppesøksmål, jfr. tvisteloven § 35-4 (1).

Ved stevning innkommet Asker og Bærum tingrett den 20.03.2009 har 245 tidligere aksjonærer i selskapet Eurosmart AS (Eurosmart) reist gruppesøksmål mot Erik Øveren, Roy Kvam-

me, Conceptor AS (Conceptor) og Vidar Lyhus. Øveren og Kvamme var stiftere av Eurosmart, mens Conceptor og Lyhus har hatt forretningsforbindelse med selskapet. Håkon Ole Waage er oppført som grupperepresentant. Saksøkernes prosessfullmektig er advokat Anders Brosveet.

På grunn av mangler ved stevningen ble saksøkerne pålagt å foreta rettelsler. Dette skjedde ved prosesskrift innkommet 16.04.2009.

Tilsvar fra de saksøkte innkom rettidig den 27.05.2009. Øveren og Kvamme avga felles tilsvaer som selvprosederende, mens Conceptor og Lyhus avga tilsvaer ved prosessfullmektig advokatfullmektig Anders Wilhelmsen.

Saksøkernes krav gjelder følgende:

1. Delikterstatningskrav mot Øveren og Conceptor knyttet til irregulære uttak Øveren har foretatt fra Eurosmart og overført til Conceptor. Kravet utgjør den enkelte aksjonærs forholdsmessige andel av det tap på kr. 10.017.267 som ble påført selskapet.
2. Delikterstatningskrav mot Øveren, Kvamme og Lyhus knyttet til bytte av aksjer i Conceptor AS mot aksjer i Bohus Detaljhandel AB til henholdsvis over- og underpris, hvilket innebar tapping av Eurosmart. Kravet utgjør den enkelte aksjonærs forholdsmessige andel av det tap på inntil kr. 16.970.174 som ble påført selskapet.
3. Delikterstatningskrav mot Øveren og Kvamme knyttet til diverse selskapsfremmede belastninger som angitt i sammendraget på granskningsrapportens side 4. Kravet utgjør den enkelte aksjonærs forholdsmessige andel av de tap på kr. 524.392 (kun Øveren) og kr. 6.284.610 (begge) som ble påført selskapet.
4. Restitusjonskrav mot Øveren og Kvamme på den kjøpesum hver enkelt saksøker har betalt for aksjer kjøpt i "spredningssalget" i Eurosmart ca desember 2003, som følge av at saksøkerne er forledet til å kjøpe aksjene ved svikefull adferd, subsidiært at aksjekjøpene er ugyldige som følge av bristende forutsetninger.

Saksøkte Øveren og Kvamme har nedlagt slik

p å s t a n d :

1. Det framsatte gruppesøksmål avvises.
2.

3. Saksøkernes betaler i alle tilfelle Roy Kvamme og Erik Øveren sine saksomkostninger med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Saksøkte Øveren og Kvammes påstandsgrunnlag:

Saken må avvises med referanse til de forskjellige aksjonærers vinkling i saken. Flere aksjonærer har hatt positiv fortjenste på sin investering i Eurosmart. Mange av saksøkerne har kjøpt store deler av sin aksjeportefølje av andre aksjonærer enn stifterne. En av aksjonærene var selv styreleder og daglig leder. Han er selv saksøkt for salg av selskapets aksjeverdier til betydelig underpris. Ikke alle aksjonærer har vært aksjonærer i hele perioden.

Det vil bli påstått at kravene er foreldet. Dette må vurderes individuelt i forhold til den enkelte aksjonærs kunnskap. De saksøkte har derfor ingen "samme sak".

Motsøksmål vil forøvrig også kunne bli aktuelt mot flere saksøkere.

Saksøkte Conceptor og Lyhus har nedlagt slik

p å s t a n d :

1. Saken avvises.
2.
3. Conceptor AS og Vidar Lyhus tilkjennes saksomkostninger.

Saksøkte Conceptor og Lyhus påstandsgrunnlag:

Vilkåret i tvisteloven § 35-2 (1) a) om "vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag" er ikke oppfylt. Det er nødvendig å sannsynliggjøre at saksøkerne var aksjonærer i Eurosmart i hele perioden da de påstøtte skadevoldende handlinger ble foretatt. Det er ikke gjort noe forsøk på å dokumentere dette, og saken må avvises etter § 16-5 (4).

Saksøkerne må vurderes individuelt i forhold til spørsmålet om foreldelse. Eksempelvis fikk Roger Gjermundshaug kunnskap om alle de forhold som omtales i stevningen da han var styreleder i selskapet fra 31.01.2005 til 08.02.2006. Foreldelse vil være en vesentlig del av saken, og det vil være nødvendig med forklaring fra hver enkelt saksøker.

Gruppesøksmål vil ikke være den mest hensiktsmessige behandlingsmåten.

Saksøkerne har ikke tilstrekkelig tilknytning til søksmålgjenstanden, jfr. tvisteloven § 1-3 (2). De krav som rettes mot Conceptor og Lyhus er selskapets krav, ikke aksjonærenes. Det er ikke adgang for aksjonærene å fremme slikt krav utover bestemmelsen i aksjeloven § 17-4. Dessuten er ikke saksøkerne lenger aksjonærer i selskapet. Selskapets eventuelle krav er dessuten gjort opp ved en avtale av 11.05.2006.

Saksøkerne har i prosesskrift av 25.06.2009 hevdet at selv om søksmålet ikke skulle bli godkjent som gruppesøksmål, er det ikke grunnlag for å avvise stevningen etter de ordinære prosessregler. Det er nedlagt slik

p å s t a n d :

Vedrørende avvisningspåstanden fra saksøkte nr. 3 og 4:

1. Saken fremmes.
2. Conceptor AS og Vidar Lyhus erstatter Håkon Ole Waage m.fl. sakens omkostninger knyttet til avvisningsspørsmålet.

Saksøkernes påstandsgrunnlag:

Avvisningspåstanden fra Conceptor og Lyhus:

Saksøkerne pretender å være direkte skadelidt hver for seg, som følge av rettsstridig opptreden fra de ulike saksøkte. Det er ikke selskapets krav som fremmes, men erstatningskrav fra aksjonærene bygget på det tap hver enkelt aksjonær har lidt som følge av at Eurosmart og dermed de aksjene saksøkerne eide ble mindre verdt, som følge av de påklagede handlinger.

Det er saksøkernes pretensjon som er avgjørende for vurderingen av aktiv søksmålskompetanse. Hvorvidt det foreligger et tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng er et materielt spørsmål som eventuelt kan begrunne en frifinnelsespåstand, men ikke en avvisning.

Avvisningspåstanden må derfor forkastes.

Spørsmålet om godkjennelse av gruppesøksmål:

Det er anført fra de saksøkte at foreldelsesspørsmålet må behandles individuelt under hensyn til hvilken kunnskap hver enkelt saksøker hadde på ulike tidspunkt. Dette synes å bygge på den misforståelse at det i forhold til foreldelsesloven § 9 er tilstrekkelig å ha kjennskap til en transaksjon for at fristen skal begynne å løpe. Dette er ikke riktig. Fristen begynner å løpe først fra det tidspunkt bevisituasjonen var slik at det objektivt sett kunne konstateres grunnlag for

å reise sak. Dette skjedde først da saksøkerne fikk utlevert BWAS-rapporten, som ligger til grunn for søksmålet.

At enkelte omstendigheter kan forholde seg ulikt for ulike parter, er ikke til hinder for gruppesøksmål. Dette er forutsatt i § 35-10, og kan bli et spørsmål om å behandle i undergruppe for de av saksøkerne som satt i Gjermundshaugstyret.

Saken er svært velegnet for gruppesøksmål. I praksis vil det ikke bli reist søksmål på annen måte fordi den enkelte saksøkers krav er såvidt beskjedent at det ikke vil forsvare prosessomkostningene. De saksøktes innsigelser mot gruppesøksmål synes å være knyttet opp mot dette.

Rammen for gruppen fremgår klart av påstandsgrunnlagene. Det er de som var aksjonærer på tidspunktene for de respektive påklagede handlinger, som er berettiget til erstatning for sitt forholdsmessige tap.

Rettens bemerkninger:

Etter tvisteloven § 35-2 (1) a) er det et vilkår for gruppesøksmål at det føres av en gruppe som har krav på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Etter paragrafens bokstav c) er det videre et vilkår at gruppeprosess er den beste behandlingsmåten.

Retten finner det klart at gruppeprosess i dette tilfelle ikke er en tjenelig fremgangsmåte.

Saken reiser problemstillinger som vil kunne stille seg forskjellig for de enkelte saksøkere. Retten viser her for det første til at det hovedsaklig dreier seg om individuelle erstatningskrav. Det vil da være nødvendig å fastslå om den enkelte saksøker var aksjonær på tidspunktet for den enkelte skadevoldende handling. Skadelidtes krav vil være å få dekket sitt økonomiske tap. Dette tapet må individualiseres til den enkelte. Det vises her til at det er påstått fra Øveren og Kvamme at enkelte av saksøkerne har hatt gevinst og ikke tap. Også kunnskap om de forskjellige transaksjonene kan være forskjellige hos de enkelte aksjonærer. Det er ikke riktig etter rettens mening at tapet kan fastsettes til den enkelte aksjonærs forholdsmessige andel av selskapets tap, som anført av saksøkerne i stevningen.

I den forbindelse kan det vises til at retten er enig med saksøkerne i at disse som aksjonærer kan reise erstatningssøksmål på egne vegne på deliktgrunnlag, jfr. asl. § 17-1. Dette synes da også å være nærmere presisert i påstandsgrunnlaget inntatt i prosesskrift av 25.06.2009. Men når det ikke er krav på selskapets vegne som blir reist etter asl. § 17-4, må erstatningsbetingelsene for den enkelte vurderes individuelt. Som en ytterligere problematikk kommer at aksjonærenes krav er subsidiært etter § 17-6, og at det er hevdet fra Conceptor og Lyhus at selskapet har fått dekket eventuelt tap i avtale av 11.05.2006.

Foreldelsesproblematikken kan også medføre at de forskjellige aksjonærer kan ha fått tilstrekkelig kunnskap om forhold som tilsier at fristtidspunktet kan bli forskjellig for den enkelte.

Retten finner etter dette at gruppesøksmålet må avvises. Gruppeprosess er en egen prosessform, og saken kan ikke overføres eller omgjøres til annen prosessform. Avvisning følger av § 35-4 (1).

Etter § 20-2 (1) jfr. § 20-8 (1) skal part som har vunnet saken tilkjennes full erstatning for saksomkostninger. Øveren og Kvamme har vært selvprosederende, og retten finner ikke at arbeidet deres har vært av en slik karakter at det er grunnlag for å tilkjenne saksomkostninger etter § 20-5 (1) 3 punktum. Det er ikke inngitt noen kostnadsoppgave fra advokatfullmektig Wilhelmsen. Saken er avgjort uten muntlig forhandling, og retten finner at saksomkostningene skjønnsmessig kan fastsettes til kr. 10.000 som inkluderer merverdiavgift, idet Lyhus antas ikke å være merverdiavgiftspliktig, jfr. § 20-5 (4).

SLUTNING

1. Sak nr. 09-47702 avvises.
2. Håkon Ole Waage betaler innen 2 – to – uker fra forkynnelsen til Conceptor AS og Vidar Lyhus saksomkostninger med kr. 10.000 – titusen.

Retten hevet
Jarle Amundsen



OSLO TINGRETT

KJENNELSE--- --

-

28.11.2008

Avsagt:

Sak nr.:

Dommer:

Saken gjelder:

08-149168TVI-OTIR/06

Tingrettsdommer Hugo Abelseth

Krav om dagmulkt – spørsmål om å tillate gruppesøksmål

Kristin Amalia Ellingsen
mot

Advokat Morten Rudolf Lund
v/advokatfullmektig Kristin Schjødt Bitnes

Sørkedalsveien 9 AS

Advokat Per Gustav Lilleaasen

Ikke begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse
Det ble avsagt slik

kjennelse:

Sakens bakgrunn

Ved stevning av 02.10.2008 har Kristin Ellingsen (saksøkeren) reist sak mot Sørkedalsveien 9 AS (saksøkte) med krav om dagmulkt ved forsinkelse av byggeprosjekt. Kravet bygger på bustadsoppføringslova (buofl) §18 og er beregnet til kr 179 000.

Saksøkeren inngikk den 21.06.2005 kontrakt med saksøkte om kjøp av bolig i form av eierseksjon i byggeprosjektet "Nye Major" i Oslo. Det fremgår av kjøpekontrakten at selgeren, dvs saksøkte, tok sikte på ferdigstilling av boligen annet halvår i 2007. Etter det retten

forstår er boligen ennå ikke ferdigstilt. I stevningen er det fremsatt begjæring om at saken behandles etter reglene om gruppesøksmål, jf tvisteloven (tv1) kap 35.

Stevningen er forkynt for saksøkte. I tilsvaret av 25.11.2008 har saksøkte motsatt seg at saken behandles som et gruppesøksmål.

Denne kjennelse avgjør behandlingsmåten for søksmålet, jf . tv1 § 35-4 (4). Ved rettens brev av 20.10.2008 er partene underrettet om at retten har tatt sikte på å avgjøre spørsmålet om saken skal fremmes som gruppesøksmål eller ikke, etter at tilsvaret er innkommet.

Saksøkeren har i det vesentlige anført:

Kjøpekontrakter for minst 136 leiligheter i prosjektet er i all hovedsak likt utformet. Oppføringen av hele prosjektet er forsinket, slik at ca 240 leiligheter kan ha krav knyttet til forsinkelsen. Ca 20 kjøpere har henvendt seg til saksøkerens prosessfullmektig og vist interesse for å forfølge sine krav.

Vilkårene for å reise gruppesøksmål er til stede, jf tv1 § 35-2. De faktiske og rettslige grunnlaget for kravene er det samme eller vesentlig likt. Alle krav kan behandles av Oslo tingrett med samme sammensetning av retten og etter de samme saksbehandlingsregler. Gruppeprosess er den beste behandlingsmåten. Retten vil etter at gruppesøksmål er godkjent kunne oppnevne grupperepresentant.

Det bør vurderes om det bør opprettes undergrupper, jf tv1 § 35-10. Etter det retten forstår er det med dette ment at skilles mellom andelsleiligheter og selveierleiligheter, og eventuelt slik at det skilles mellom andelsleiligheter kjøpt før og etter 15.08.2005.

Saksøkeren har nedlagt slik påstand:

Gruppesøksmål fremmes.

Saksøkte har i det vesentlige anført:

Totalt inneholder byggeprosjektet i alt 299 leiligheter. Andelsleilighetene varierer i pris fra kr 426 000 med tillegg av andel fellesgjeld til kr 1 552 000 med tillegg av andel fellesgjeld. Prisen for borettslagsleiligheter varierer fra kr 1 390 000 til kr 8 500 000.

Hensynene bak instituttet gruppesøksmål gjør seg ikke gjeldene i dette tilfellet. Det må foretas mange sondringer mellom de ulike grupper kjøpere, noe som gjør gruppeprosess til en lite egnet prosessform. Lovens krav om at det skal foreligge et vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag er ikke oppfylt. Kunnskap om byggeprosessen er forskjellig for de forskjellige kjøpere, og forventningene om ferdigstillestidspunkt vil derfor være forskjellige. Noen

har solgt sin kontraktsposisjon etter kjøpet. Enkelte av kjøperne er forbrukere, andre ikke. Det er bare førstnevnte gruppe som nyter godt av vernet i buofl. Gruppens ukjente størrelse er i seg selv til hinder for gruppesøksmål.

Saksøkte har nedlagt slik påstand:

1. Gruppesøksmål avvises.
2. Kristin Ellingsen dømmes til betale til Sørkedalsveien 9 AS, sakens omkostninger tilknyttet spørsmålet om søksmålet skal fremmes som gruppesøksmål, med kr 25 000 eks mva, med tillegg av lovens forsinkelsesrente regnet fra 14 dager etter tingrettens kjennelse og til betaling skjer.

Rettenns bemerkninger.

Tvl § 35-2 lyder slik:

§ 35-2. Vilkår for gruppesøksmål

- (1) Gruppesøksmål kan bare reises hvis
 - a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,
 - b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,
 - c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og
 - d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.
- (2) Bare de som kunne reist eller sluttet seg til et ordinært søksmål for norske domstoler, kan være gruppemedlemmer.

Det fremgår av tvl § 35-3 (1) a) at gruppesøksmål kan fremmes av enhver som fyller vilkårene for å være gruppemedlem.

Som det fremgår av § 35-2 (1) bokstav a) er det et vilkår for gruppesøksmål at flere har krav og forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Saksøkerens krav er basert på buofl §18, som gir forbrukere rett til standardisert dagmulkt ved forsinkelse. Etter det retten forstår pretenderes at alle boligkjøpere, enten de er kjøpere av andelsleilighet eller selveierleilighet og uavhengig av tidspunktet for kjøp, har et krav på dagmulkt etter buofl. Antallet salgsubjekter er anslått av saksøkeren til ca 240, mens det av saksøkte er angitt til 299.

Retten er av den oppfatning at det vil kunne være forskjeller i det faktiske og rettslige grunnlaget for kravet for de enkelte kjøpere basert på:

- i) om kjøperen skal anses forbruker eller ikke. Det er opplyst i tilsvaret at en rekke kjøpere vil være eiendomsspekulanter mv

- ii) at enkelte av kjøperne av andelsleiligheter ikke kan påberope seg buofl idet de har kjøpt andelsleiligheter før loven omfattet slike kjøp. Det er opplyst i tilsvaret at 89 andelsleiligheter ble solgt før buofl trådte i kraft
- iii) hvilken informasjon den enkelt kjøper hadde om fremdriften av byggeprosjektet da kontrakt ble inngått.

De nevnte forskjeller anses ikke som uvesentlige, uten at det etter rettens syn er nødvendig å ta stilling til om det foreligger et ”vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag”. Dette fordi retten er av den oppfatning at saksøkeren ikke har kunne påvise at gruppeprosess kan anses som den beste behandlingsmåten, jf § 35-2 bokstav c). Om dette vilkåret uttales i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005):

Første ledd bokstav c oppstiller som vilkår at gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten for kravene. Retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessig behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter. Alternativer er her subjektiv kumulasjon, jf §15-2, eller et ordinært organisasjonssøksmål, jf §1-4, når det ikke er behov for individuelle tvangsgrunnlag. Gruppeprosess må også sikre en forsvarlig behandling av kravene. Det vil blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk. Videre kan graden av individuelle forhold være avgjørende. Det vil også være relevant å se hen til om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter, eller om det er behov for at varslingsreglene i gruppeprosess får anvendelse, se om dette 25.4.5.3.

Av Kommentartutgaven til tvisteloven på sidene 1601 og 1602 fremgår følgende:

Etter første ledd bokstav c er det et vilkår for gruppesøksmål at gruppeprosess er den beste behandlingsmåten. Retten må ved vurderingen her se på alternativene – individuelle søksmål, forening av søksmål eller andre kollektivt pregete søksmål som sak reist av en organisasjon som representerer den type interesser som er berørt. I vurderingen må det trekkes inn om det er praktiske hensyn som taler for eller mot gruppesøksmål. Et viktig vurderingsmoment vil være om det er mulig å avgrense gruppen på en klar og entydig måte. Sentralt vil det selvfølgelig være om gruppesøksmål vil gi en forsvarlig behandling, og det vil være et tungveieende argument for å tillate gruppesøksmål om dette for mange av kravshaverne i praksis vil være den eneste måten de vil kunne forfølge sitt krav på. Som påpekt vedrørende første ledd bokstav a, er det ikke til hinder for gruppesøksmål at det oppstår spørsmål som bare berører ett eller noen av gruppemedlemmene. Men, som også påpekt, i jo større grad de individuelle spørsmål vil dominere saken, desto mer vil det tale mot gruppesøksmål. Det vises også til bemerkningene under første ledd bokstav a vedrørende størrelsen på gruppen. Det som uansett ikke skal tas i betraktning, er at gruppesøksmål både for retten og partene vil være en ny prosessform, og at det derfor vil være tryggere å holde seg til det vante.

Som det fremgår ovenfor under i) – iii) vil flere individuelle forhold kunne ha betydning for om gruppeprosess er den mest hensiktsmessige fremgangsmåten. Hvor kompliserende slike forskjeller vil være, beror imidlertid på om vilkårene for deltagelse kan utformes slik at det fremgår forholdsvis klart hvem som kan delta, uten at de individuelle forskjellene blir for mange. Dette fremstår som problematisk, noe som taler mot en gruppeprosess. Etter rettens

syn taler det i seg selv mot gruppeprosess at det ikke er mulig å gi et mer presist anslag over hvor stor gruppen kan bli.

Etter det retten forstår vil ingen av kjøperne i praksis være avskåret fra å forfølge sine krav rettslig, selv om kravet om gruppeprosess avvises. For retten fremstår det slik at etter at de enkelte kjøperes rettslige posisjoner er nærmere avklart mht spørsmålet om krav på dagmulktt etter buofl., så vil tvistelovens regler om subjektiv kumulasjon mest sannsynlig fremstå som et mer hensiktsmessig alternativ. Dersom kjøperne ønsker å opptre kollektivt.

For øvrig bemerkes at et vilkår for å reise gruppesøksmål er at det er grunnlag for å utpeke en grupperepresentant etter § 35-9, jf § 35-2 (1) d). Som grupperepresentant kan oppnevnes person som kan reise gruppesøksmål, og som er villig til å påta seg et slikt verv, jf § 35-9 (2). Etter § 35-4 (2) skal en kjennelse som tillater gruppesøksmål utpeke en grupperepresentant. Vilkåret i § 35-2 (1) d) anses ikke oppfylt. Det er ikke opplyst hvem som kan utpekes. Saksøkeren betegnes riktignok som ”midlertidig grupperepresentant”, men det ikke klart om hun er villig til å påta seg vervet.

Etter dette blir begjæringen om gruppesøksmål å avvise.

Saksomkostninger

Saksøkte har nedlagt påstand om å få seg tilkjent saksomkostninger med kr 25 000. Basert på tvl § 20-8 (1) legger retten til grunn at saksomkostningsspørsmålet skal utstå til saken avsluttes.

S l u t n i n g :

1. Begjæringen om gruppesøksmål avvises.
2. Spørsmål om saksomkostninger utstår til den dom eller kjennelse som avslutter saken.

Retten hevet
Hugo Abelseth



OSLO TINGRETT

-----KJENNELSE --- --

Avsagt: 30.06.2009 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 08-149173TVI-OTIR/05
Dommer: Tingrettsdommer Per Fleisje
Saken gjelder: Krav om utlevering av franchisetakers regnskap

Kåre Cong Loi Bolstad	Advokat Erling Grimstad
Henriette Bernth Borchgrevink	Advokat Erling Grimstad
Michael David Bernth Borchgrevink	Advokat Erling Grimstad
Thomas Nilsen	Advokat Erling Grimstad
Daniel Hamedin	Advokat Erling Grimstad
Anders Bjølgerud	Advokat Erling Grimstad
Joachim Andreas Skorge	Advokat Erling Grimstad
Per Arne Westad	Advokat Erling Grimstad
Roar Kverneng	Advokat Erling Grimstad
Gro Kleven	Advokat Erling Grimstad
Siv Nafstad Takset	Advokat Erling Grimstad
Frode Loe Winsrygg	Advokat Erling Grimstad
Hege Tollefsen	Advokat Erling Grimstad
Ann Kristin Brevik Øyen	Advokat Erling Grimstad
Rita Hansen	Advokat Erling Grimstad
Per-Erik Pettersvold	Advokat Erling Grimstad
Amna Qureshi	Advokat Erling Grimstad
Brita Sørnes	Advokat Erling Grimstad
Kristine Thor	Advokat Erling Grimstad
Hans Erik Navelsaker Klæboe	Advokat Erling Grimstad
Svein Morten Stokken	Advokat Erling Grimstad
Terje Gjertsen	Advokat Erling Grimstad
Frode Magnussen	Advokat Erling Grimstad
Trude Stina Hval	Advokat Erling Grimstad
Helge Ekeberg	Advokat Erling Grimstad
Youssef Chbouki	Advokat Erling Grimstad

Ikke begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

Reitan Servicehandel AS

Advokat Ole Kristian Aabø-Evensen
v/advokat Hugo Rolf Hansen

KJENNELSE

Ved stevning av 2. oktober 2008 reiste 26 tidligere drivere av 7-eleven- og Narvesenkiosker søksmål mot Reitan Servicehandel Norge AS ("RSH") med krav om utlevering av regnskaper. Saksøkerne har drevet kioskene sine som franchisetagere hos RSH. Saksøkerne har påstått saken fremmet som gruppesøksmål etter reglene i tvistemålsloven kapittel 35.

RSH har anført at saksøkerne har fått de regnskapsdokumentene de har krav på, og har påstått gruppesøksmålet avvist, jf tvisteloven § 35-4 (1).

Saken har vært gjenstand for omfattende forberedende arbeid for å avklare om vilkårene er, eller kan bli, oppfylt for å godkjenne søksmålet som et gruppesøksmål. Partene har i tillegg til stevning og tilsvaer, inngitt en rekke prosesskriv, det er avholdt to forberedende møter, og retten har i fem brev gitt uttrykk for hvordan den ser på enkelte spørsmål.

For at retten skal kunne godkjenne et gruppesøksmål må grunnlaget for saksøkernes krav være "vesentlig likt faktisk og rettslig", jf tvisteloven § 35-2 (1) a. På grunnlag av stevning og tilsvaer har retten i flere brev bedt saksøkerne klargjøre det faktiske og rettslige grunnlaget for kravet. Saksøkerne har også blitt bedt om å vurdere utformingen av kravet nærmere. Korrespondansen mellom partene og retten har på dette punkt hovedsakelig dreid seg om hvordan krav og påstand skulle utformes. Søksmålet er under denne prosessen endret seg fra å gjelde et krav om utlevering av regnskapsdokumenter, til å bli et krav om fastsettelse av hvilken regnskapsinformasjon som kan kreves etter kontrakten. Det hefter fortsatt noen mindre uklarheter ved utforming av påstanden. Retten går imidlertid ikke nærmere inn på dette.

Et annet vilkår for å åpne gruppesøksmål er at retten har grunnlag for å utpeke en grupprepresentant, jf tvisteloven § 35-2 (1) d jf § 35-9. Saksøkerne har tidligere foreslått to grupprepresentanter som retten ikke har funnet egnet, fordi franchisekontraktene deres avviker fra de andre i gruppen og fordi det knytter seg usikkerhet til deres økonomiske evne til å bære det økonomiske ansvaret de kan pådra seg.

Saksøkerne har nå foreslått Gro Kleven som grupperepresentant. Et vilkår for å utpeke henne som grupperepresentant er at hun kan "svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motparten", jf tvisteloven §35-9 (3). Etter rettens vurdering vil dette ansvaret kunne beløpe seg til kr 600.000. Saksøkerne har ikke kunnet gi retten noen nærmere opplysninger om Klevens økonomi. Retten legger til grunn at hennes personlige økonomiske situasjon ikke er spesielt sterk da saksøkerne nå har opplyst at de sammen ikke har "mulighet" til å stille en sikkerhet på kr 600.000 overfor RSH.

Retten har bedt saksøkerne vurdere om de vil stille sikkerhet overfor RSH for et mulig omkostningsansvar på kr 600.000. Da ville Kleven kunne godkjennes som grupperepresentant nokså uavhengig av hennes personlige økonomi. I sitt prosesskriv av 8. juni 2009 klargjør imidlertid saksøkerne at de ikke har noen mulighet til å stille sikkerhet på et slikt nivå.

På denne bakgrunn finner retten det klart at den foreslåtte grupperepresentanten ikke vil "kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motparten". Retten kan derfor ikke utpeke Kleven som grupperepresentant. Retten finner heller ikke grunnlag for å utpeke noen andre av saksøkerne som grupperepresentant. I en slik situasjon kan ikke retten fremme gruppesøksmålet.

Da retten ikke finner at vilkåret i tvisteloven § 35-2 (1) d er oppfylt, blir søksmålet å avvise, jf tvisteloven § 35-4 (1).

RSH har vunnet saken og skal da ha erstattet sine sakskostnader, jf tvisteloven § 20-2 (1) og (2). Retten finner ikke unntaksreglene i bestemmelsens tredje ledd anvendelige, og vil redegjøre noe nærmere for dette.

Retten finner ikke at avgjørelsen om å avvise søksmålet har budt på tvil. Når først avklaringen kom i juni, om at saksøkerne ikke ville kunne foreslå noen grupperepresentant som kunne svare for mulige kostnader og saksøkerne ikke ville stille sikkerhet, er resultatet klart. At saken har krevd mye arbeid fra partenes side skyldes hovedsakelig de øvrige vilkårene for å fremme gruppesøksmål, særlig de materielle spørsmålene knyttet til grunnlaget for kravet og den nærmere utformingen av krav og påstand.

Saksøkerne anfører at det er RSHs manglende vilje til å finne frem til minnelige ordninger som nødvendiggjorde søksmålet. Retten finner ikke at dette er sannsynliggjort.

Retten finner heller ikke at styrkeforholdet mellom partene tilsier at saksøkerne fritas for ansvar. Saksøkerne er alle næringsdrivende som sammen har saksøkt sin medkontrahent. Hver av franchisetakerne må anses for å ha en viss profesjonalitet, og sammen har de omfattende kunnskaper om sakens faktum. Gruppen må i utgangspunktet forventes å ha økonomisk evne til å drive frem søksmålet med betydelig kraft. Selv om gruppesøksmålsformen fordyrer prosessen, vil muligheten til å fordele kostnadene på mange deltakere medføre at saksøkerne også blir en økonomisk relativt sterk part.

Når saksøkerne ikke kan fritas for ansvaret etter tvisteloven § 20-2 (3), har RSH krav på erstatning av alle nødvendige kostnader, jf § 20-5 (1).

Advokat Hansen har fremlagt en omkostningsoppgave på kr 491.500, som i sin helhet er salær. Advokat Grimstad anfører at omkostningene overstiger det som kan anses nødvendig.

RSHs omkostningskrav på kr 491.500 dekker 268,5 timers arbeid med saken. Timelister viser at det er påløpt 430 timer på saken, og det opplyses at advokat Hansen har fakturert RSH kr 788.452 for arbeidet med den.

Ved prosesskriv av 12. januar 2009 fremmet advokat Hansen i forbindelse med en avvinningspåstand, et omkostningskrav på kr 51.000 for 30 timers arbeid. Hansen opplyste at dette innebar at saksøkerne bare ble belastet for deler av det faktiske arbeidet med saken. Retten antar at Hansen blant annet unnlot å kreve erstatning for den tiden som er brukt til å sette seg inn i de nye og nokså kompliserte reglene om gruppesøksmål – arbeid som fakturerings- og erstatningsmessig ligger i en gråsoner. Retten antar at det også ble hensyntatt at det kan ha blitt en del dobbeltarbeid da flere advokater arbeidet mye med saken i innledningsfasen. De senere fremlagte timelistene viser at pr 12. januar 2009, var det arbeidet ytterligere ca 100 timer på saken. Omkostningskravet ble den gang satt ca kr 180.000 lavere enn om også disse timene hadde blitt tatt med. Advokat Hansen har nå, i forhold til det registrerte timeforbruket, gjort fradrag for ytterligere kr 100.000, tilsvarende ca 60 timer.

De fremlagte timelistene viser at det er nedlagt mye arbeid gjennom hele saksforberedelsen. Dette må etter rettens vurdering hovedsakelig anses som nødvendige kostnader. Etter en skjønnsmessig helhetsvurdering fastsetter retten de nødvendige kostnadene til kr 400.000. At de nødvendige kostnadene har blitt høye, skyldes etter rettens vurdering saksøkernes prosessopplegg. Retten finner derfor grunn til å redegjøre noe nærmere for søksmålets utvikling.

Retten måtte gjennom flere runder be saksøkerne om å klargjøre grunnlaget for, og utforming av, søksmålet. Saksøkernes prosesskriv er overensstemmende med det alminnelige prinsippet om kontradiksjon forelagt RSH. Selskapet har hatt oppfordring til å behandle

søksmålet grundig da det kunne resultere i en dom som påla RSH svært omfattende regnskapsarbeid for en periode på 10 år.

Det har skapt merarbeid at saksøkerne først i februar 2009 fremla de kontraktene som søksmålet bygget på. Og det ble gjort nokså omtrentlige henvisninger til informasjonssider på internett for det nærmere innholdet av regnskapsforpliktelsen.

Det har skapt betydelig merarbeid at krav og påstand opprinnelig var utformet slik at retten ville kunne måtte ta standpunkt til hvilke regnskapsdokumenter som saksøkerne allerede hadde mottatt mens de drev sin virksomhet.

Initiert av saksøkerne og retten har RSH lagt forholdene til rette for en full gjennomgang av en av saksøkernes regnskaper under saksforberedelsen for å avklare nærmere hvor stor den reelle uenigheten mellom partene er. Saksøkerne har imidlertid ikke villet medvirke til en slik gjennomgang.

I tillegg til de materielle spørsmålene som søksmålet har reist, har RSH hatt grunn til å vurdere flere prosessuelle forhold:

Det har knyttet seg en del usikkerhet til hvem som er saksøkere og til identiteten til enkelte av saksøkerne. Det knyttet seg også usikkerhet til om tingretten hadde domsmyndighet, da noen av saksøkerne hadde avtalt voldgift. Det viste seg at en av saksøkerne hadde avtalt voldgiftsbehandling, og han har senere trukket seg fra søksmålet.

Det knyttet seg usikkerhet til hensiktsmessigheten ved et separat søksmål om regnskapsfremleggelse. RSH reiste spørsmål ved om det kunne være hensiktsmessig å forene søksmålet med en erstatningssak som var anlagt av de samme saksøkerne.

RSH fikk rettens medhold i at saksøkerne skulle representeres av én prosessfullmektig, og ikke to.

De vanskeligste prosessuelle spørsmålene har knyttet seg til saksøkernes mulige ansvar for RSHs omkostninger:

For å unngå at manglende betalingsevne skal hindre oppnevning av en grupprepresentant, og dermed også hindre godkjenning av gruppesøksmålet, jf tvisteloven § 35-9 (3) jf § 35-4

(2) e, har retten bedt saksøkerne vurdere om de vil stille sikkerhet overfor motparten for grupprepresentantens mulige omkostningsansvar.

Siden mars 2009 har sikkerhetsstillelse i størrelsesordenen kr 600.000 vært diskutert. Saksøkerne har i flere prosesskriv gitt uttrykk for at dette beløpet er vesentlig høyere enn det som skulle være nødvendig. Men først i juni 2009 gjorde de det klart at saksøkerne manglet økonomisk evne til å stille slik sikkerhet.

På grunnlag av det omfattende arbeidet som er nedlagt frem til gruppesøksmålet nå avvises, finner retten at kostnader på kr 400.000 må anses for å ha vært nødvendige, jf tvisteloven § 20-5 (1).

RSH har nedlagt påstand om at hver saksøker skal være ansvarlig for hele det tilkjente omkostningsbeløpet. Saksøkerne har påstått ansvaret fordelt proratarisk mellom saksøkerne.

I et gruppesøksmål er grupprepresentanten ansvarlig for de kostnadene som motparten måtte bli tilkjent i saken, jf tvisteloven § 35-12 (1). Det følger forutsetningsvis av § 35-14 at gruppedlemmene ikke har noe direkte ansvar overfor motparten. Dette systemet bygger på at retten har godkjent en grupprepresentant som kan "svare for gruppens mulige kostnadsansvar", jf tvisteloven § 35-9 (3). Inntil gruppesøksmålet er godkjent og grupprepresentant oppnevnt, får derfor ikke omkostningsreglene i lovens kapittel 35 anvendelse. Etter rettens vurdering må saksøkerne anses som flere saksøkere i én sak, jf tvisteloven § 15-2 jf 15-1. Etter tvisteloven § 20-6 skal retten da fastsette ansvaret for sakskostnader særskilt for hver part.

Et av formålene bak reglene om gruppesøksmål er å holde kostnadsnivået for den enkelte saksøker på et lavt nivå. Et høyt omkostningsansvar for sakens innledende fase, er vanskelig forenlig med dette formålet. Men i den foreliggende sak har retten funnet at søksmålet ikke omfattes av gruppesøksmålsreglene, og det kan dermed neppe trekkes slutninger fra lovens formål.

Etter rettens vurdering må saksøkerne ha et enhetlig ansvar for de omkostningene som RSH kan gjøre gjeldende. Retten har ingen opplysninger om at saksøkerne har vesentlig ulike interesser i sakens utfall.

I prinsippet kunne hver av saksøkerne anlagt gruppesøksmålet og pådratt RSH omtrent det samme arbeidet som er nedlagt i nærværende sak – og ventet med å hente inn flere gruppedlemmer inntil gruppesøksmål eventuelt hadde blitt åpnet. En slik saksøker ville ha blitt ansvarlig for hele omkostningsbeløpet. Spørsmålet er om saksøkernes individuelle ansvar

overfor saksøkte skal reduseres når søksmålet anlegges sammen med mange andre. For RSH vil det kunne virke urimelig om selskapet henvises til å kreve tilbakebetalt en proratarisk andel av omkostningene fra hvert gruppemedlem. Det er, etter det saksøkerne selv opplyser, grunn til å tro at mange av dem har en gjeldssituasjon som vil gjøre inndrivelse vanskelig og som dermed vil kunne påføre RSH tap.

Etter dette finner retten å ilegge saksøkerne fullt og solidarisk ansvar for RSHs sakskostnader, jf tvisteloven § 20-6 (2).

Retten har ovenfor lagt til grunn at saksøkernes anførsel om prorataansvar gjelder deres ansvar overfor RSH. I medhold av tvisteloven § 20-6 (2) i.f., kan retten på begjæring også fordele ansvaret innbyrdes mellom saksøkerne. Retten antar at en slik proratarisk innbyrdes fordeling av ansvaret er avtalt. Imidlertid kan advokat Grimstads prosesskriv av 10. mars 2009 side 3, 4. avsnitt, forstås som om hans oppdragskontrakt ikke omfatter en fordeling av ansvaret. Retten legger derfor til grunn at påstanden om prorataansvar både gjelder ansvaret overfor RSH og forholdet mellom saksøkerne innbyrdes. Retten har ingen holdepunkter for at det er grunn til å fordele ansvaret mellom saksøkerne på annen måte enn proratarisk, og ilegger derfor partene et proratarisk ansvar dem imellom.

Svein Morten Stokken har trådt ut av saken fordi han hadde inngått avtale om voldgiftsbehandling. RSH påstod i sitt prosesskriv av 5. mars 2009 at Stokken skulle erstatte RSHs kostnader for arbeid i anledning voldgiftsspørsmålet, og de ble anslått til kr 3.400. Saksøkerne har ikke hatt bemerkninger til dette. Retten finner at Stokken skal erstatte RSHs omkostninger og legger advokat Hansens krav på kr 3.400 til grunn for sin avgjørelse.

Henriette Bernth Borchrevink og Michael Bernth Borchrevink har ved et udatert brev, mottatt i Oslo tingrett 18. juni 2009, gitt uttrykk for at de ønsker å trekke seg som deltakere i gruppesøksmålet for å forfølge kravene sine individuelt. Da saken nå blir avvist vil de måtte pålegges det samme ansvar for sakskostnader som de øvrige saksøkerne. Retten avsier ingen særskilt beslutning for deres del, men avviser sakene deres sammen med de øvrige. Henriette Bernth Borchrevink og Michael Bernth Borchrevink vil da kunne forfølge sine krav individuelt og delta sammen med de andre saksøkerne ved eventuell anke over rettens omkostningsavgjørelse.

SLUTNING

1. Gruppesøksmålet avvises.

2. I saksomkostninger skal Morten T. Sigvartsen, Thomas Nilsen, Daniel Hamedin, Anders Bjølgerud, Joachim Andreas Skorge, Per Arne Westad, Frode Magnussen, Roar Kverneng, Gro Kleven, Siv Takset, Trude Stina Hval, Helge Ekeberg, Frode Loe Winsrygg, Michael Bernth, Henriette Borchegrevink, Hege Tollefsen, AnnKristin Brevik Øyen, Rita Hansen, Youssef Chbouki, Per Erik Pettersvold, Amna Qureshi, Brita Sørnes, Kristine Thor, Hans Erik N. Klæboe, Kåre Cong Loi Bolstad og Terje Gjertsen, in solidum, innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne kjennelse, betale 400.000 – firehundretusen – kroner til Reitan Servicehandel AS.
3. I saksomkostninger skal Svein Morten Stokken innen to uker fra forkynnelse av denne kjennelse, betale 3.400 – tretusenfirehundre – kroner til Reitan Servicehandel AS.
4. I forholdet seg imellom skal saksøkerne som omfattes av slutningens punkt 2, være ansvarlige for like andeler.

Retten hevet
Per Fleisje



OSLO TINGRETT

---KJENNELSE ---

Avsagt: 29.05.2009 i Oslo tingrett,
Saksnr.: 08-152316TVI-OTIR/05
Dommer: Tingrettsdommer Per Fleisje
Saken gjelder: Krav om erstatning for manglende betaling av leverandørrabatter m.v. i henhold til franchiseavtale

Kåre Cong Loi Bolstad
Frode Loe Winsrygg
Trude Stina Hval
Helge Ekeberg
Per Erik Pettersvold
Morten T. Sigvartsen
Daniel Hamedin
Thomas Nilsen
Anders Bjølgerud
Joachim Andreas Skorge
Per Arne Westad
Frode Magnussen
Roar Kverneng
Gro Kleven
Siv Nafstad Takset
Michael Bernth
Henriette Bernth Borchgrevink
Hege Tollefsen
Ann Kristin Brevik Øyen
Rita Hansen
My Youssef Chbouki

Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad

Amna Qureshi
Brita Sørnes
Kristine Thor
Hans Erik Klæboe
Ikke begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad

Svein Morten Stokkan
Terje Gjertsen

Advokat Erling Grimstad
Advokat Erling Grimstad

mot

Reitan Servicehandel Norge AS

Advokat Ole Kristian Aabø-Evensen
v/advokat Hugo Rolf Hansen

KJENNELSE

Ved stevning av 02.10.2008 reiste 27 tidligere drivere av 7-eleven- og Narvesen-kiosker søksmål for kontraktsbrudd mot Reitan Servicehandel Norge AS ("RSH"). Saksøkerne har drevet kioskene som franchisetagere hos RSH. Kravet gjaldt erstatning for en rekke rabatt-, bonus- og tilbakebetalingsordninger ("Rabatter") som RSH hadde sikret seg etter forhandlinger med vareleverandørene til Narvesen og 7-eleven kioskene. Saksøkerne mener at ifølge kontraktene skulle Rabattene ha kommet til fradrag i varenes kostpris. Saksøkerne ville da kunnet oppnå høyere fortjeneste på sin omsetning, og det er antydning at tapet kunne være 0,8% av omsetningen. Det ble også krevd erstatning for kontraktsstridige sluttoppgjør og svinnberegninger. Saksøkerne har påstått saken fremmet som gruppesøksmål etter reglene i tvistemålsloven kapittel 35.

RSH har påstått gruppesøksmålet avvist, jf tvisteloven § 35-4 (1).

Saken har vært gjenstand for en omfattende saksforberedelse for å avklare om vilkårene er oppfylt for å godkjenne søksmålet som et gruppesøksmål. Partene har i tillegg til stevning og tilsvarende, inngitt 3 prosesskriv hver, det er avholdt to forberedende møter, og retten har i to brev gitt noe veiledning om hvordan den ser på enkelte spørsmål.

På grunnlag av stevning og tilsvarende ba retten i brev av 13.11.2008 om at det faktiske og rettslige grunnlaget for kravet måtte klargjøres nærmere i et prosesskriv fra hver side (Runde 2),

med et etterfølgende saksforberedende møte den 27.01.2009. Dette var nødvendig for at retten skulle kunne konstatere om vilkårene var oppfylt for å godkjenne gruppesøksmålet. Da denne runden ikke brakte den nødvendige avklaring, besluttet retten å gjennomføre ytterligere en runde med prosesskriv (Runde 3), samt et nytt saksforberedende møte den 26.03.2009. I dette møtet varslet saksøkerne at de ikke ville opprettholde kravet om erstatning for kontraktsbrudd. De anså nå kontraktene som ugyldige og ville ha lønn som ledende ansatte i RSH. Retten besluttet at partene skulle utveksle prosesskriv (Runde 4) om saksøkernes nye krav. På grunnlag av denne skriftutvekslingen har retten varslet at den vurderer å avvise gruppesøksmålet.

Sakens materielle spørsmål har endret seg under saksforberedelsen, og saksøkerne anfører ikke lenger at det er kontraktsstridig at RSH beholdt Rabattene. Saksøkerne anfører isteden at franchiseavtalene er ugyldige fordi det hefter flere tilblivelsesmangler ved dem. Det gjøres såldes gjeldende at RSH har handlet svikaktig og uredelig ved avtaleinngåelsen (avtaleloven § 33), at avtalen var urimelig ved inngåelsen (avtalelovens §36), at avtalen strider mot ærbarhet (NL 5-1-2), og at avtalen strider mot det ulovfestede kravet til lojalitet i kontraktsforhold ved at franchisetagerne bærer for mye av forretningsrisikoen. Subsidiært gjøres det gjeldende at RSH har begått konkrete feil ved håndteringen av kostpris, rabatter, svinnberegning og slutt-oppgjør – uten at det er nevnt hvilke feil det siktes til.

Saksøkernes hovedsynspunkt er at i mangel av en gyldig franchiseavtale, så er saksøkerne i realiteten ansatt i RSH som ledere. De har dermed krav på lønn og andre ytelser som tilkommer arbeidsledere/daglige ledere. Erstatningsbeløpet blir en funksjon av lønnsnivået for ledende ansatte i RSH og varigheten av den perioden de har drevet kioskene.

For at retten skal kunne godkjenne et gruppesøksmål må grunnlaget for saksøkernes krav være ”vesentlig likt faktisk og rettslig”, jf tvisteloven § 35-2 (1) a. Retten finner ikke at dette vilkåret er oppfylt. Etter rettens vurdering kan ikke spørsmålet om avtalenes gyldighet avgjøres uten at hver enkelt kontraktsinngåelse vurderes. Avgjørende blir hvilken informasjon den enkelte franchisetaker fikk og, for noen av grunnlagene, hvilke personlige forutsetninger den enkelte saksøker hadde for å inngå franchiseavtalen. Det faktiske grunnlaget for kravet vil være individuelt, og saksøkerne vil dermed ha ulike grunnlag for sine krav. Retten antar at også tapsberegningen vil måtte skje individuelt fordi lederlønnen vil variere og blant annet være avhengig av saksøkerens kvalifikasjoner, antall ansatte, kioskens lokalisering, omsetning, vareutvalg og resultat.

At de faktiske grunnlagene for kravene vil være ulike, medfører også at mange av saksøkerne må avgi forklaring, og at vitneførselen vil kunne bli ulik i forhold til ulike saksøkere. I en slik situasjon er gruppesøksmål, etter rettens vurdering, ikke ”den beste behandlingsmåte”, jf tvisteloven § 35-2 (1) c. En felles hovedforhandling vil kunne bli svært omfattende og komplisert.

Det vil være bedre at den enkelte saksøker har styring over sitt eget saksopplegg og omkostningsnivå.

Da retten ikke finner at vilkårene for å godkjenne gruppesøksmålet i tvisteloven § 35-2 (1) a og c, er oppfylt, blir søksmålet å avvise, jf tvisteloven § 35-4 (1).

RSH har vunnet saken og skal da ha erstattet sine sakskostnader, jf tvisteloven § 20-2 (1) og (2). Retten finner ikke unntaksregelen i bestemmelsens tredje ledd anvendelig.

Advokat Hansen har fremlagt en omkostningsoppgave på kr 519.050, som i sin helhet er salær. Advokat Grimstad anfører at omkostningene overstiger det som kan anses nødvendig, og at et rimelig omkostningsnivå maksimalt vil være kr 80.000. Advokat Grimstad anfører at det vil bli vurdert å fremme erstatningskrav mot staten hvis retten ilegger saksøkerne omkostningsansvar utover dette.

RSHs omkostningskrav på kr 519.050 dekker 278,5 timers arbeid med saken, hvorav saksøker anslår at 228,5 timer gjelder prosessuelle og materielle spørsmål med direkte betydning for rettens avgjørelse av om gruppesøksmålet skal fremmes eller avvises.

Ved prosesskriv av 12.01.2009 fremmet advokat Hansen i forbindelse med en avvisningspåstand, et omkostningskrav på kr 49.300 for 29 timers arbeid. Hansen opplyste at dette innebar at saksøkeren bare ble belastet med deler av hans faktiske arbeid med saken. Retten antar at Hansen blant annet unnlot å kreve erstatning for den tiden som er brukt til å sette seg inn i de nye og nokså kompliserte reglene om gruppesøksmål – arbeid som fakturerings- og erstatningsmessig ligger i en gråsoner. De senere fremlagte timelistene viser at det på ovennevnte tidspunkt, 12.01.2009, var arbeidet ca 115 timer med saken, og dermed at ca 85 timers innledende arbeid ikke ble krevd erstattet. Ved prosesskriv av 05.03.2009 anslo advokat Hansen at saksøkernes omkostningskrav for full hovedforhandling for tingretten ville utgjøre ca kr 350.000. Advokat Hansens timelister viser at det på dette tidspunkt var påløpt saken ca 180 arbeidstimer, hvilket tilsvarer et salær på minst kr 300.000. Skulle anslaget på kr 350.000 gi mening, må advokat Hansen derfor fortsatt ha holdt de ovennevnte 85 timene utenfor beregningsgrunnlaget. Når timene ikke ble krevd erstattet indikerer det at Hansen har vurdert disse timene noe annerledes, og som mindre nødvendige for saken, enn ordinært. Samtidig har det lave innledende omkostningsnivået, og det moderate anslaget for sakens samlede omkostninger, skapt forventninger hos saksøkerne om et moderat omkostningsnivå. Retten finner det derfor riktig at de 85 innledende timene fortsatt holdes utenfor omkostningsansvaret, og fastsetter skjønnsmessig omkostningene til kr 375.000.

Etter rettens vurdering er det ikke grunnlag for ytterligere reduksjoner i RSHs omkostningskrav. At omkostningene er høye, skyldes etter rettens vurdering saksøkernes prosessopplegg. Retten finner derfor grunn til å redegjøre noe nærmere for søksmålets utvikling.

Det er innledningsvis redegjort for at saksøkerne, i tillegg til stevningen, ble bedt om å klargjøre grunnlaget for søksmålet gjennom ytterligere to prosesskriv for at retten skulle kunne vurdere om gruppesøksmålet kunne godkjennes. Deretter fikk de redegjøre for sine nye krav og grunnlag i et siste prosesskriv. Saksøkernes prosesskriv er overensstemmende med det alminnelige prinsippet om kontradiksjon forelagt RSH som har hatt oppfordring til å behandle søksmålet grundig, da det gjelder betydelige beløp og kan være viktig for RSHs omdømme.

Søksmålet gjaldt krav om erstatning for kontraktsbrudd. Likevel fremla ikke saksøkerne noen kontrakter da de innga stevning i saken. Ved prosesskriv 12.12.2008 (Runde 2) lovet saksøkerne å fremlegge kontraktene i uke 51. Det ble ikke gjort. Saksøkerne brakte med seg kontraktene i uorganisert form til det saksforberedende møtet den 27.01.2009, og fremla dem først i saken som bilag til prosesskrivet av 17.02.2009 (Runde 3). De første fire månedene etter inngivelse av stevning manglet således retten de kontraktene som søksmålet bygget på, og RSH var henvist til selv å finne frem til de kontraktene som saksøkerne formodentlig ville påberope seg.

I stevningen fremmet saksøkerne to typer erstatningskrav med nokså ulik karakter. Det ene var krav om erstatning for feil ved sluttoppgjør og svinnsbergning. På grunnlag av stevning og tilsvare ga retten i sitt brev av 13.11.2008 uttrykk for at denne kravstypen neppe var egnet for gruppesøksmål. I det forberedende møtet den 27.01.2009 varslet saksøkerne at disse kravene ville bli tatt ut av saken, og dette ble senere bekreftet i prosesskriv av 17.02.2009 (Runde 3). Det er noe uklart for retten om disse kravene nå er søkt brakt inn igjen i saken gjennom prosesskrivet av 27.04.2009 (Runde 4).

Stevningen handlet imidlertid hovedsakelig om den andre kravstypen, som gjaldt erstatning for at RSH kontraktsstridig unnlot å godskrive saksøkerne ulike Rabatter, i form av redusert kostpris. Det ble anført at etter kontrakten skulle franchisetagerne godskrives alle andre rabatter enn ”kontantrabatter, årsbonuser og markedsbidrag”. I stevningen nevnes 16 ulike Rabatter som skulle vært godskrevet saksøkerne.

I sitt brev av 13.11.2008 pekte retten på at saksøkerne måtte avklare at kontraktsgrunnlaget ga dem ”et vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag” for kravene, for at retten skulle kunne godkjenne gruppesøksmålet.

Noen slik avklaring kom ikke i Runde 2, og retten tok igjen opp spørsmålet i det forberedende møtet den 27.01.2009, hvor det i protokollen fra møtet heter:

”Saksøkerne vil klargjøre grunnlaget for kravet, særlig med sikte på å vise at kravene har vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag.”

Men heller ikke i Runde 3 ble grunnlaget avklart, og retten uttalte i brev av 19.03.2009 følgende:

”De vanskeligere sidene ved rettens eventuelle beslutning om åpning av gruppesøksmål knytter seg imidlertid ikke til ovenstående [behovet for sikkerhetsstillelse på kr 600.000 for omkostningsansvar], men til hvilken ramme saken skal ha og om saksøkerne innenfor en slik ramme har vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag for sitt krav. Retten ber derfor partene konsentrere seg om å finne frem til en hensiktsmessig ramme for saken.

[...]

Retten har ennå ikke fått noen forståelse for om det er de samme rabattene som er aktuelle for samtlige franchisetakere, og hvor stor variasjon det er for rabattene avhengig av år, volum, sted osv. Retten vil naturligvis ikke kunne basere sin avgjørelse på den prosentsatsen som etter en konkret vurdering ble lagt til grunn i den såkalte Rasmussensaken.

Retten vil kunne vurdere om rabatter som har bestemte karakteristikk faller innenfor de rabattene som etter kontrakten er forbeholdt RSH eller ei. Dette kunne vel eventuelt utformes som et fastsettelsessøksmål for ulike rabattarter. [...] ”

En uke senere frafalt saksøkerne Rabattkravene uten at retten eller RSH hadde fått noen nærmere redegjørelse for Rabattene eller kravets rettslige og faktiske grunnlag.

Retten har forståelse for at RSH har nedlagt et betydelig arbeid for å klarlegge hva som var det reelle innholdet i saksøkernes Rabattkrav da dette ble opprettholdt i et halvt år fra saksanlegget.

Ingen av saksøkernes opprinnelige krav er nå en del av saken, men saksøkerne har gjennom to omganger introdusert nye krav og grunnlag som RSH må forholde seg til.

I prosesskriv av 17.02.2009 (Runde 3) anførte saksøkerne at kontraktene er urimelige og må revideres etter avtalelovens § 36 hvis kontraktene er slik å forstå at saksøkerne ikke skulle godskrives Rabattene.

I et kort avsnitt fremmes også krav om at saksøkerne har et ansettelsesforhold i RSH, fordi franchisetakerne har så liten frihet under franchisekontraktene at de i realiteten utgjør ansettelsesavtaler. Det er ikke nærmere angitt hvilket erstatningsmessig tap dette eventuelt skal ha påført franchisetakerne.

I prosesskriv av 27.04.2009 (Runde 4) anførte saksøkerne at det heftet tilblivelsesmangler ved franchisekontraktene, slik at de aldri hadde vært bindende for saksøkerne. Det gjøres gjeldende at RSH har handlet svikaktig og uredelig ved avtaleinngåelsen (avtaleloven § 33), at avtalen var urimelig ved inngåelsen, og dermed er ugyldig (avtalelovens §36), at avtalen strider mot ærbarhet (NL 5-1-2), og at avtalen er ugyldig fordi den strider mot det ulovfestede kravet til lojalitet i kontraktsforhold ved at franchisetagerne bærer for mye av forretningsrisikoen. Subsidiært gjøres det også gjeldende at RSH har begått konkrete feil ved håndteringen av kostpris, rabatter, svinnberegning og sluttoppgjør – uten at det er nevnt hvilke konkrete feil det siktes til.

Saksøkerne anfører at i fravær av gyldige franchiseavtaler må de anses for å være ansatt i RSH. De skal derfor ha krav på lederlønn for den tiden de har drevet kioskene.

De ovennevnte endringene av krav og grunnlag har gjort det nødvendig for RSH å vurdere en rekke ulike materielle problemstillinger, både for å vurdere om det var grunnlag for å kreve saken avvist og for å vurdere det videre materielle saksopplegget. At kravene og grunnlagene har vært lite gjennomarbeidet og noe uklare, vil ha medvirket til å øke RSHs arbeidsbyrde.

I tillegg til de mange materielle spørsmålene som søksmålet har reist, har RSH hatt grunn til å vurdere flere prosessuelle forhold:

Det har knyttet seg en del usikkerhet til hvem som er saksøkere og til enkelte av saksøkernes identitet – om det var juridiske personer eller deres fysiske eiere som var saksøkere. Det knyttet seg også usikkerhet til om tingretten hadde domsmyndighet, da noen av saksøkerne hadde avtalt voldgift. Det viste seg at to saksøkere hadde avtalt voldgiftsbehandling av tvister, og de har senere trukket seg fra søksmålet.

RSH fikk rettens medhold i at saksøkerne skulle representeres av én prosessfullmektig, og ikke to. Etter dette har advokat Grimstad opptrådt som prosessfullmektig og advokat Solbø som rettslig medhjelper.

Den grupperepresentant som saksøkerne foreslo hadde, sammen med to andre saksøkere, en annen kontraktstekst enn resten av saksøkerne når det gjaldt behandlingen av rabatter. Dette gjorde ham mindre egnet til å ivareta fellesskapets interesser i søksmålet. Da saksøkerne skulle foreslå en annen grupperepresentant valgte de en av de to andre saksøkerne med avvikende kontrakt. Endringen av søksmålet har også reist nye problemstillinger når det gjelder den foreslåtte grupperepresentantens egnethet.

De vanskeligste prosessuelle spørsmålene har knyttet seg til saksøkernes mulige ansvar for RSHs omkostninger.

RSH har påvist at ingen av de foreslåtte grupperepresentantene synes å ha økonomi til å bære det omkostningsansvaret søksmålet kan pådra dem.

For å unngå at manglende betalingsevne skal hindre oppnevning av en grupperepresentant, og dermed også hindre godkjenning av gruppesøksmålet, jf tvisteloven § 35-9 (3) jf § 35-4 (2) e, har retten bedt saksøkerne vurdere om de vil stille sikkerhet overfor motparten for grupperepresentantens mulige omkostningsansvar.

Saksøkerne har etter det retten forstår vært villige til å deponere kr 200.000 som sikkerhet for motpartens eventuelle omkostningskrav, jf prosesskriv av 17.02.2009 (Runde 3). RSH varslet i mars at deres saksomkostninger, inklusiv eventuell ankeomgang, kunne komme til å beløpe seg til kr 600.000. Retten ga i sitt brev til partene den 19.03.2009 uttrykk for at kr 600.000 fremstod som et fornuftig nivå, men at retten ville måtte vurdere om beløpet skulle settes høyere basert på hvordan saken så ut på tidspunktet for godkjenning av gruppesøksmålet. Ved et prosesskriv av 24.03.2009 (som ble inngitt i en beslektet sak mellom de samme parter) ga saksøkerne uttrykk for at det ikke var noe rettslig grunnlag for å kreve sikkerhet for saksomkostninger på kr 600.000 i nærværende sak, og anførte at RSH hadde vidløftiggjort saken. Ved prosesskriv av 27.04.2009 (Runde 4) fastholder saksøkerne at en sikkerhetsstillelse på kr 200.000 må være tilstrekkelig. Etter rettens vurdering følger det av nærværende omkostningsavgjørelse at kr 200.000 ikke ville gitt RSH tilstrekkelig sikkerhet.

I prosesskriv av 17.02.2009 (Runde 3) ba saksøkerne retten å fastsette et maksimalt ansvarsbeløp for gruppedeltakerne etter tvisteloven § 35-6 (3) (idet retten antar at det er en skrivefeil

når begjæringen er formulert som å gjelde grupperepresentantens maksimale ansvar). Retten ble også bedt om å pålegge saksøkerne å innbetale et (ytterligere) forskudd til dekning av saksøkernes mulige omkostningsansvar. Som nevnt ovenfor bestrider samtidig saksøkerne at det er grunn til å stille sikkerhet med et beløp som overstiger de allerede innbetalte kr 200.000. Retten har ikke tatt standpunkt til størrelsen på gruppedlemmenes maksimale ansvar, men beløpet må i tillegg til ovennevnte ansvar overfor RSH på kr 600.000, også måtte dekke salær og utgifter til saksøkernes egen prosessfullmektig samt grupperepresentantens utgifter ellers.

RSH anfører også å ha motkrav mot de fleste av saksøkerne og har måttet bruke tid på å vurdere om disse kan gjøres gjeldende i et gruppesøksmål.

På ovennevnte grunnlag er det rettens vurdering at omkostninger på kr 375.000 må anses for å ha vært nødvendige, jf tvisteloven § 20-5 (1).

I et gruppesøksmål er grupperepresentanten ansvarlig for de kostnadene som motparten måtte bli tilkjent i saken, jf tvisteloven § 35-12 (1). Det følger forutsetningsvis av § 35-14 at gruppedlemmene ikke har noe direkte ansvar overfor motparten. Dette systemet bygger på at retten har godkjent en grupperepresentant som kan ”svare for gruppens mulige kostnadsansvar”, jf tvisteloven § 35-9 (3). Inntil gruppesøksmålet er godkjent og grupperepresentant oppnevnt, får ikke omkostningsreglene i lovens kapittel 35 anvendelse. Etter rettens vurdering må saksøkerne anses som flere saksøkere i én sak, jf tvisteloven § 15-2 jf 15-1. Etter tvisteloven § 20-6 skal retten da fastsette ansvaret for sakskostnader særskilt for hver part.

RSH har nedlagt påstand om at hver saksøker skal være ansvarlig for hele det tilkjente omkostningsbeløpet. Dette kan ikke ses å være imøtegått av saksøkerne, men retten antar at dette er en forglemmelse – og regner fullt og solidarisk ansvar som bestridt.

Et av formålene bak reglene om gruppesøksmål er å holde kostnadsnivået for den enkelte saksøker på et lavt nivå. Et høyt omkostningsansvar for sakens innledende fase er vanskelig forenlig med dette formålet. Men i den foreliggende sak har retten funnet at søksmålet ikke er av den art som omfattes av gruppesøksmålsreglene, slik at man neppe kan trekke slutninger fra lovens formål.

Etter rettens vurdering må partene ha et enhetlig ansvar for de omkostningene som RSH kan gjøre gjeldende. De pretenderer å ha likeartede krav selv om retten ikke har funnet å kunne legge til grunn at de har et likt faktisk og rettslig grunnlag. Retten har ingen opplysninger om at saksøkerne eventuelt har vesentlig ulike økonomiske interesser i sakens utfall.

I prinsippet ville hver av saksøkerne kunnet anlegge gruppesøksmålet og pådratt RSH omtrent det samme arbeidet som er nedlagt i nærværende sak – og ventet med å hente inn flere gruppe-medlemmer inntil gruppesøksmål eventuelt hadde blitt åpnet. En slik saksøker ville ha blitt ansvarlig for hele omkostningsbeløpet. Spørsmålet er om saksøkernes individuelle ansvar overfor saksøkte skal reduseres når søksmålet anlegges sammen med mange andre. For RSH vil det kunne virke urimelig om selskapet henvises til å kreve tilbakebetalt en proratarisk andel av omkostningene fra hvert gruppe-medlem. Det er grunn til å tro at mange av dem har en gjeldssituasjon som vil gjøre inndrivelse vanskelig, og påfører RSH tap.

Etter dette finner retten å ilegge saksøkerne fullt og solidarisk ansvar for RSHs omkostninger, jf tvisteloven § 20-6 (2).

Morten T. Sigvartsen og Svein Morten Stokken har trådt ut av saken fordi de hadde inngått avtale om voldgiftsbehandling. RSH påstod i sitt prosesskriv av 05.03.2009 at disse skulle erstatte RSHs omkostninger for arbeid i anledning voldgiftsspørsmålet, og dette ble anslått til kr 5.950. Saksøkerne har ikke hatt bemerkninger til dette. Retten finner at disse saksøkerne skal erstatte RSHs omkostninger og legger advokat Hansens krav på kr 5.950 til grunn for sin avgjørelse.

Retten antar at omkostningsbeløpet som de to uttrådte gjøres ansvarlige for, ikke er trukket ut av den samlede omkostningsoppgaven, og at de tilknyttede timene ikke er trukket ut av time-listene. Rettene reduserer derfor de 25 gjenværende saksøkernes ansvar med samme beløp. Ansvarsbeløpet utgjør etter dette kr 369.050.

SLUTNING

1. Sak nr. 08-152316TVI-OTIR/05 avvises.
2. I saksomkostninger skal Thomas Nilsen, Daniel Hamedin, Anders Bjølgerud, Joachim Andreas Skorge, Per Arne Westad, Frode Magnussen, Roar Kverneng, Gro Kleven, Siv Takset, Trude Stina Hval, Helge Ekeberg, Frode Loe Winsrygg, Michael Bernth, Henriette Borchegrevink, Hege Tollefsen, Ann-Kristin Brevik Øyen, Rita Hansen, Youssef Chbouki, Per Erik Pettersvold, Amna Qureshi, Brita Sørnes, Kristine Thor, Hans Erik N. Klæboe, Kåre Cong Loi Bolstad og Terje Gjertsen, in solidum, innen to uker fra forkynnelse av denne kjennelse, betale 369.050 – trehundreogsekstinitusenogfemti – kroner til Reitan Servicehandel AS.

3. I saksomkostninger skal Morten T. Sigvartsen og Svein Morten Stokken, in solidum, innen to uker fra forkynnelse av denne kjennelse, betale 5.950 – femtusennihundreogfenti – kroner til Reitan Servicehandel AS.

Retten hevet

Per Fleisje
Tingrettsdommer



OSLO TINGRETT

----ORSKURD - --

Sagt: Fredag 22. mai 2009
Sak nr.: 08-169210 TVI-OTIR/04
Dommar: Tingrettsdommar Oddmund Svarteberg
Saka gjeld: Godkjenning eller avvising av gruppesøksmål, jf. tvistelova § 35-4

Pål Syrrist	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli
Bjørg Paula Bekken	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli
Malvin Gunnar Bekken	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli
Ingjerd Birkeland	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli
Børge Boge	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli
Stephan George Brown	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli
Karen Sofie Dalmo	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli
Steinar Bjørn Kolaas	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli
Hans Henrik Nygaard	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli
Evelyn Marcussen Ohana	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli
Anita Veivåg	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svae-Grotli

Gøran Wilsgård	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Asbjørn Spilde	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Kevin Sætre Cruickshanks	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Robin Holtedahl	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Evvy Merethe Dahlbo	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og

Ikkje avgrensingar i retten til offentlig attgiving

Morten Christiansen	advokat Inge Svæ-Grotli Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Bjørnar Vasenden	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Jan Sigve Stangeland	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Sigfrid Vera Skarlie	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Hedda Kristine Sponland	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Knut Arvid Fjerdingsstad	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Tor Hjukse	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Sverre Walther Holmen	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Agnes Stang Delphin Kroll	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Harald Agdesteen	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Jarle Spilde	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Beate Kinn	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Per Magne Solhaug	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Mogens Lars Mathiesen	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Jone Fitjar Børgesen	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Jan Fredrik Anton Thaulow	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Britt Reinertsen	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Per Jone Nordland	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Geir Haugnæss	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Lars Henrik Mathiesen	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli
Erik Jan Rognlien	Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og advokat Inge Svæ-Grotli

Paal Ludvik Jørgensen

Advokat Solveig Ingeløv Lindemark og
advokat Inge Svae-Grotli

mot

Fund Management Group AS

Advokat Tore Jarl Hjelseth

Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF

Advokat Olav Fr. Perland og ad-
vokat Kyrre Eggen

BNbank ASA

Advokat Olav Fr. Perland og
advokat Kyrre Eggen

Det blir sagt slik

o r s k u r d

Retten tek i orskurden her stilling til om eit gruppesøksmål skal fremmast eller avvisast, jf. tvistelova § 35-4 fyrste ledd, jf. fjerde ledd.

Bakgrunnsopplysningar

Verdipapirføretaket Fund Management Group AS har tilrettelagt for investering i det finansielle produktet FMG Protected Masternote som er omtala som eit spareprodukt. Kjøp av produktet innebar investering i obligasjonar som var utferdiga og garantert av den franske banken Société Générale som stilte investeringsbeløpa til disposisjon for hedgefondet FMG Masterfund som er forvalta av Lyxor Asset Mangament som er eigd av Société Générale-konsernet.

Produktet FMG Protected Masternote blei tilbydd her i landet i seks omgangar som følgjer:

	<u>Teikningsperiode</u>	<u>Oppstart</u>	<u>Betalingsdato</u>	<u>Forfallsdato</u>
FMG Protected Masternote I	22.08. – 28.10.05	01.12.05	23.11.05	01.12.11
FMG Protected Masternote II	01.11. – 31.12.05	01.02.06	23.01.06	01.02.12
FMG Protected Masternote III	01.01. – 10.03.06	01.04.06	24.03.06	01.04.12
FMG Protected Masternote IV	07.03. – 09.06.06	01.07.06	23.06.06	01.07.12

FMG Protected Masternote V	07.06. – 01.09.06	10.10.06	22.09.06	01.10.12
FMG Protected Masternote VI	01.10. – 01.12.06	01.01.07	22.12.06	07.01.13

Kvar obligasjon i alle seriane er pålydande kr 50.000 med krav om minimumsteikning for kr 400.000. Teikningsgebyret er inntil 5 % av teikningsbeløpet avhengig av det totale teikningsbeløpet. Det er gitt ein kapitalgaranti på 105 % av pålydande ved forfall, men det er moglegheit for realisasjon før forfall, men då til noverdi.

Profesjonelle investeringsrådgivingsfirma hadde rett til å formidle sal av produktet, og retten legg til grunn at Fund Management Group utarbeidde skriftleg materiale for marknadsføring av produktet, i samarbeid med nokre av eller alle dei rådgivingsfirmaa som hadde rett til å formidle sal av produktet. Så langt er tre investeringsrådgivingsfirma prosessvarsla om søksmålet her.

Retten forstår det slik at rådgivarane i tillegg til å orientere om produktet og gi råd om investering i det, også hjelpte kundane med å fylle ut det som er kalla forvaltningsavtale, som blei inngått med Fund Management Group, og at rådgivarane har underteikna alle avtalene på vegne av Fund Management Group.

15. juni 2004 inngjekk Glitnir Bank ASA, no BNbank ASA, og dåverande Norsk Privatøkonomi AS, no Norkapital AS, avtale om at sistnemnde kunne marknadsføre banken sine utlånsprodukt og formidle kontakt mellom potensielle kundar og banken. I følgje tilsvaret av 13. februar 2009 frå dei to bankane, dok. nr. 27, godkjende BNbank i 2005 FMG Protected Masternote som sikringsobjekt for lånefinansiering, og etter det formidla Norsk Privatøkonomi også lån til investering i det produktet. I følgje banken hjelpte rådgivarane kundane med nødvendig informasjon, utfylling av lånesøknad og oversending av søknaden til banken, som så føretok ei ordinær kredittbehandling av lånesøknaden. Det er opplyst at BNbank hadde ein rentemargin på utlåna til investering i produktet, på om lag 0,95 %.

I tilsvaret av 13. februar 2009 frå dei to bankane er det sagt at Fokus Bank har sitt eige filialnett. Fund Management Group skal vere den som tok initiativ til at nettverket deira av investeringsrådgivarar kunne formidle lån frå Fokus Bank for finansiering av produktet FMG Protected Masternote. Det blei så inngått avtale med kvart enkelt investeringsrådgivingsfirma om at det kunne formidle lånefinansiering i Fokus Bank til kjøp av FMG Protected Masternote med produktet som sikringsobjekt for lånefinansieringa. Fokus Bank skal ha hatt ein rentemargin på utlån til investering i produktet på 0,85 % på fastrentelån, og på 1,32 % på lån med flytande rente.

I følgje vedlegg 2 og 3 til tilsvaret av 13. februar 2009 frå dei to bankane, har i alt 660 personar lånt pengar i dei to bankane for å finansiere kjøp av FMG Protected Masternote, for eit

lånebeløp på i alt kr 505.675.000. 130 personar skal ha fått avslag på å få låne pengar i dei to bankane til kjøp av produktet. Fund Management Group har i prosesskriv av 23. mars 2009, dok. nr. 39, opplyst at rundt 60 personar ikkje har teke opp banklån, eller har lånt pengar i andre bankar enn dei to som er saksøkte, for å finansiere investering i produktet.

Nokre investorar skal ha innfridd eller refinansiert låna sine i ettertid, og nokre skal ha sagt opp forvaltningsavtala med Fund Management Group. Dessutan er det opplyst at andre skal ha inngått forlik med investeringsrådgivarane sine i samband med investeringane dei har gjort i FMG Protected Masternote.

Saksgangen

Ved stemning av 10. november 2008 for Oslo tingrett, blei det reist gruppesøksmål mot Fund Management Group AS, Axir AS, Glitnir Privatøkonomi AS, Caveco AS, Glitnir Bank ASA og Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF etter tvistelova § 35-6 som krev registrering som grupped medlem. Ved brev av 24. november 2008 ba retten i medhald av tvistelova § 16-5 om at stemninga blei retta. Korrigert stemning framleis datert 10. november 2008, kom inn til retten 10. desember 2008. Då retten fekk for få eksemplar, blei fleire eksemplar av stemninga ettersendt få dagar seinare, noko som er grunnen til at nokre eksemplar av den korrigerste stemninga er stempla innkome til tingretten seinare i desember 2008.

Påstanden i stemninga er som følgjer.

Prinsipalt:

1. Forvaltningsavtaler inngått mellom de enkelte saksøkerne og Fund Management Group AS med tegning av investering i obligasjoner (FMG Protected Masternote I-VI) utstedt av Société Générale Acceptance NV med følgende ISIN-nummer og forfallstid:

ISIN	Forfallstid
NO 0001 02 93 731	8. des - 2011
NO 0001 02 99 928	8. feb - 2012
NO 0001 02 99 936	6. april - 2012
NO 0001 03 05 071	6. juli - 2012
NO 0001 03 25 301	5. okt - 2012
NO 0001 03 36 209	7. jan - 2013

kjennes ugyldig.

2. Låneavtaler, gjeldsbrev og panteavtaler inngått mellom de enkelte saksøkerne og Glitnir Bank ASA eller Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF, for investering i ob-

ligasjoner (FMG Protected Masternote I-VI) utstedt av Société Générale Acceptance NV, jf. punkt 1, kjennes ugyldige.

3. Fund Management Group AS, Glitnir Bank ASA og Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF plikter å overta de rettigheter og forpliktelser den enkelte saksøker har påtatt seg gjennom investering i obligasjoner (FMG Protected Masternote I-VI) utstedt av Société Générale Acceptance NV på grunnlag av avtaler i henhold til punkt 1 og 2 ovenfor.
4. Fund Management Group AS, Glitnir Bank ASA og Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF plikter å tilbakebetale samtlige provisjoner, renter, utgifter, omkostninger og gebyrer til den enkelte saksøker de har inngått avtaler med i henhold til punkt 1 og 3 ovenfor.
5. Fund Management Group AS og Glitnir Bank ASA – in solidum – og Fund Management Group AS og Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF – in solidum – plikter å erstatte den enkelte saksøker det økonomiske tap de har blitt påført ved innløsning av obligasjoner (FMG Protected Masternote I-VI) utstedt av Société Générale Acceptance NV før forfallstid, med utgangspunkt i ugyldige avtaler i henhold til punkt 1 og 2.
6. Fund Management Group AS og Glitnir Bank ASA – in solidum – og Fund Management Group AS og Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF – in solidum – plikter å erstatte den enkelte saksøker det økonomiske tap de blir påført som følge av investeringen i obligasjoner (FMG Protected Masternote I-VI) utstedt av Société Générale Acceptance NV før forfallstid med utgangspunkt i ugyldige avtaler i henhold til punkt 1 og 2.

Subsidiært:

1. Forvaltningsavtaler inngått mellom de enkelte saksøkerne og Fund Management Group AS med tegning av investering i obligasjoner (FMG Protected Masternote I-VI) utstedt av Société Générale Acceptance NV med følgende ISIN-nummer og forfallstid:

ISIN	Forfallstid
NO 0001 02 93 731	8. des - 2011
NO 0001 02 99 928	8. feb - 2012
NO 0001 02 99 936	6. april - 2012
NO 0001 03 05 071	6. juli - 2012
NO 0001 03 25 301	5. okt - 2012
NO 0001 03 36 209	7. jan - 2013

Udergis avtalerevisjon etter rettens skjønn.

2. Låneavtaler, gjeldsbrev og panteavtaler inngått mellom de enkelte saksøkerne og Glitnir Bank ASA eller Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF, for investering i obligasjoner (FMG Protected Masternote I-VI) utstedt av Société Générale Acceptance NV, jf. punkt 1, undergis avtalerevisjon etter rettens skjønn.

I begge tilfeller:

Saksøkerne tilkjennes sakens omkostninger.

Fund Management Group AS har i tilsvaret av 13. februar 2009, dok. nr. 26, lagt ned slik påstand:

Prinsipalt:

1. Gruppessøksmålet avvises.

Subsidiært:

2. Fund Management Group AS frifinnes.

I begge tilfeller:

3. Fund Management Group AS tilkjennes saksomkostninger, tillagt lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Grunnlaget for den prinsipale påstanden er at det er gjort gjeldende at stemninga ikkje oppfyller vilkåra i tvistelova § 16-5, jf. § 9-2 tredje ledd fyrste og andre setning, og at vilkåra for gruppessøksmål i tvistelova § 35-2 heller ikkje er til stades. I prosesskriv av 23. mars 2009, dok. nr. 39, er det gjort gjeldende at vilkåra for subjektiv kumulasjon på saksøktetasida ikkje er oppfylte i medhald av tvistelova § 15-2 fyrste ledd.

Fokus Bank filial av Danske Bank AS og BNbank ASA, har i tilsvaret av 13. februar 2009, dok.

nr. 27, lagt ned slik påstand:

Prinsipalt:

1. Saken avvises.

Subsidiært:

1. Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF og BNbank ASA (tidligere Glitnir Bank ASA) frifinnes.

I begge tilfeller:

2. Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF og BNbank ASA tilkjennes saksomkostninger for tingretten med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

I tilsvaret går det fram at det med den prinsipale påstanden er meint at gruppessøksmålet må avvisast. Elles er det i tilsvaret gjort gjeldende at vilkåra for subjektiv kumulasjon på saksøktetasida, ikkje er oppfylte i medhald av tvistelova § 15-2 fyrste ledd bokstav b.

Dei saksøkte har i tilsvarene uttala seg om spørsmålet om gruppessøksmålet skal fremmast eller avvisast. Dessutan har Fund Management Group AS gitt ytterlegare uttaler i prosesskriv av 23. mars 2009, dok. nr. 39, mens BNbank ASA og Fokus Bank NUF filial av Danske Bank AS, har gitt ytterlegare uttaler i prosesskriv av 20. mars 2009, dok. nr. 38. Saksøkarane har

gitt kommentarar til dei saksøkte sitt syn på om gruppesøksmålet skal fremmast eller avvisast, i prosesskriv av 13. mars 2009, dok. nr. 35, og i prosesskriv av 27. mars 2009, dok. nr. 40.

Ingen av partane har bedt om munnlege forhandlingar om spørsmålet om gruppesøksmålet skal fremmast eller avvisast, og retten har ikkje funne det nødvendig. Dermed tek retten stilling til spørsmålet ut frå dei skriftlege innlegga i saka, jf. tvistelova § 9-6 fjerde ledd.

Retten si vurdering

Det rettslege grunnlaget

I tvistelova § 35-2 står det:

- (1) Gruppessøksmål kan bare reises hvis
 - a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,
 - b) ...
 - c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåte, og
 - d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.
- (2) ...

Vidare står det i tvistelova § 35-4:

- (1) Retten skal så tidlig som mulig avgjøre om gruppesøksmålet skal fremmes eller avvises.
- (2) Fremmes gruppesøksmålet, skal retten i avgjørelsen om dette
 - a) beskrive rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet,
 - b) avgjøre om gruppesøksmålet skal fremmes etter § 35-6 eller § 35-7,
 - c) i gruppesøksmål etter § 35-6 fastsette en frist for registrering i grupperegisteret,
 - d) fastsette et eventuelt maksimalt ansvar og eventuelt forskuddsbetaling etter § 35-6 tredje ledd, og
 - e) utpeke grupperepresentant.
- (3) ...
- (4) Avgjørelsen etter første til tredje ledd treffes som kjennelse. ...

Faktiske og rettslege grunnlag for krava, jf. tvistelova § 35-2 fyrste ledd bokstav a

Saksøkarane har gjort gjeldande at kjernen i saka er ”om det på investeringstidspunktet forelå et ansvar for FMG og Bankene å vurdere og opplyse om at en lånefinansiert investering i FMG Protected Mastenote hadde tilstrekkelig gode avkastningsmuligheter”.

Ugyldighet

Pkt. 1 og 2 i påstanden i stemninga er krav om fastsetjingsdom for at forvaltningsavtalene mellom investorane og Fund Management Group, og låneavtalene investorane inngjekk med

BNbank eller Fokus Bank, er ugyldige. Retten skyt inn at punkt 2 i påstanden burde ha vore delt inn i to underpunkt i og med at BNbank og Fokus Bank, er to forskjellige rettssubjekt som ikkje kan vere solidarisk ansvarlege i saka her, utan at det har betydning for spørsmålet om gruppesøksmålet skal fremmast eller avvisast.

Dersom avtalene er ugyldige, vil det følgje av det at partane skal stillast som om avtalene ikkje var inngått og begge partssidene skal i så fall tilbakeføre sine respektive ytingar. Det inneber etter retten si meining at pkt. 3 og 4 i påstanden i stemninga ikkje har sjølvstendig betydning og dermed framstår som unødvendig, men heller ikkje det har nokon betydning for spørsmålet retten skal ta stilling til her.

Retten forstår det slik at det som rettsleg grunnlag for at både forvaltnings- og låneavtalene er ugyldige, er påropt avtalelova § 33 og avtalelova § 36.

Avtalelova § 33 lyder som følgjer:

Selv om en viljeserklæring ellers maatte anees for gyldig, binder den ikke den, som har avgitt den, hvis det paa grund av omstændigheder, som forelaa, da den anden part fik kundskap om erklæringen, og som det, maa antages, at han kjendte til, vilde stride mot redelighet eller god tro, om han gjorde erklæringen gjældende.

Ved vurdering av om det vil vere ureieleg å gjere avtalene gjeldande, er den objektive sida kor sannsynleg det var på avtaletidspunktet at ei lånefinansiert investering i FMG Protected Masternote ville gi positiv avkastning. Sidan det ikkje nødvendigvis er ureieleg ”å kaste gode pengar etter dårlege”, er det også ei individuell side ved vurderinga som inneber at ein må ta omsyn til begge partane sine forhold ved inngåinga av avtalene.

Det er opplyst at 660 privatpersonar fullt ut har lånefinansiert investering i FMG Protected Masternote i ein av dei to bankane som er saksøkt. Partane synes å vere samde om at det alei- ne var profesjonelle investeringsrådgivarar som har gitt informasjon og råd til investorane, om investering i FMG Protected Masternote. Dei same investeringsrådgivarane formidla søk- nad til dei to bankane om lån for å finansiere investering i produktet. Etter det opplyste er det minst tre profesjonelle rådgivingsfirma og truleg langt fleire rådgivarar som har rådgitt dei forskjellige investorane.

Det er ikkje gitt at dei ymse rådgivarane sat inne med den same informasjonen om produktet og bankane sine lånevilkår, og det er heller ikkje gitt at dei ymse rådgivarane vurderte pro- duktet likt, og at dei opplysningane og råda dei gav munnleg, var dei same i høve til alle in- vestorane.

Sjølv om alle dei 660 som har investert i produktet med lån i ein av dei to bankane som er saksøkt, er privatpersonar, må retten legge til grunn at det ikkje er tale om ei homogen gruppe, noko som går fram av prosesskriv av 23. mars 2009 frå Fund Management Group AS, dok. nr. 39. Individuelle forhold som førehandskunnskap om finansielle instrument, tidlegare investeringar i slike instrument, og økonomi, vil mellom anna kunne ha betydning for den enkelte si vurdering av risikoen ved investeringa, og viljen til å eksponere seg for risiko. Dessutan vil tidlegare kontakt med den aktuelle rådgivaren kunne ha betydning for kommunikasjonen mellom dei, og dermed også for vurderinga av om opplysningane som blei gitt i det konkrete tilfellet, var korrekte og tilstrekkelege.

Det nemnde inneber at retten finn det tvilsamt om det faktiske grunnlaget er ”*vesentlig likt*” for investorane ved vurdering av om avtalene er ugyldige i medhald av avtalelova § 33.

Avtalelova § 36 fyrste og andre ledd lyder som følger:

En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Det går direkte fram av bestemmelsen at ikkje berre innhaldet i avtala, men også partane si stilling og forholda elles ved avtaleinngåinga, så vel som omstende elles, er av betydning ved vurderinga av om ei avtale er urimeleg i medhald av avtalelova § 36. Vurderinga er følgjeleg knytt opp til konkrete individuelle forhold på begge sider som vil stå så sentralt, at retten meiner at det faktiske grunnlaget ikkje kan vere ”*vesentlig likt*” for investorane ved vurdering av ugyldigheit etter denne bestemmelsen. Retten skyt inn at den meiner at gruppesøksmål generelt sett ikkje er ei eigna prosessform når det er gjort gjeldande at avtalelova § 36 kjem til bruk.

Erstatning

Pkt. 5 i påstanden i stemninga er krav om fastsetjingsdom for at Fund Management Group og BNbank, og Fund Management Group og Fokus Bank, er solidarisk erstatningsansvarleg for tap dei investorane som har sagt opp forvaltnings- og låneavtalene sine, har lidd. Pkt. 6 i påstanden i stemninga er krav om fastsetjingsdom for at Fund Management Group og BNbank, og Fund Management Group og Fokus Bank, er solidarisk erstatningsansvarleg for tap dei investorane som ikkje har sagt opp forvaltnings- og låneavtalene sine, kjem til å få. Dermed er investorane her delt inn i to grupper. Retten skyt inn at begge dei to nemnde punkta i påstanden burde ha vore delt inn i to underpunkt utan at det har betydning for spørsmålet om

gruppesøksmålet skal fremmast eller avvisast. Dessutan meiner retten at sidan den ikkje kan sjå at det er grunnlag for erstatning for direkte tap dersom avtalene er ugyldige, burde dette ha vore ein subsidier påstand med mindre det blir kravd erstatning for indirekte tap.

Retten forstår det slik at det blir gjort gjeldande at det aktuelle rettsgrunnlaget for erstatningsansvar, er det ulovfesta subjektive skuldansvaret. Retten nemner at etter kva den kjenner til, er profesjons-, rådgivings- og informasjonsansvar ikkje noko eige ansvarsgrunnlag, men ei presisering av norma for aktsame handlingar på ymse område, som gjeld for det ulovfesta subjektive skuldansvaret.

Kjernen i det ulovfesta subjektive skuldansvaret er om den påstått ansvarlege burde ha handla annleis. Vurderinga av om det er tilfellet, er relativ ved at kravet om ein annan reaksjon varierar i høve til risikoen for skade, den påstått ansvarlege si rolle og tilknytning til den som har lidd skade, og den forventinga som må stillast til reaksjon hos skadelidne ut frå hans rolle. Dermed vil dei enkelte investorane sine individuelle forhold, som kunnskap om finansielle instrument, tidlegare investeringar i finansielle instrument og økonomi, og med det vilje til å ta risiko, så vel som kommunikasjonen med rådgivarane, vere moment ved vurderinga av om dei saksøkte har handla aktlaust, ikkje minst av di det er påropt informasjons- og opplysningsvikt. Dermed vil individuelle forhold stå så sentralt at retten meiner at det i alle fall er tvilsamt at det faktiske grunnlaget er ”*vesentlig likt*” for investorane ved vurderinga av om dei saksøkte er erstatningsansvarlege i medhald av det ulovfesta subjektive skuldansvaret.

Lemping

I stemninga er det lagt ned subsidier påstand om dom for ”*avtalerevisjon etter rettens skjønn*”. Retten forstår det slik at både avtalelova § 36 og finansavtalelova § 47 blir påropt som rettsleg grunnlag for kravet om lemping av forvaltnings- og låneavtalene.

Som retten alt har kome til på side 9 i orskurden her, vil ein ved vurdering etter avtalelova § 36 måtte inn på så mange individulle omstende, at det faktiske grunnlaget ikkje vil vere ”*vesentlig likt*” for investorane.

Finansavtalelova § 47 lyder som følgjer:

Dersom långiveren før låneavtale inngås med en forbruker, eller lånet utbetales til denne, må anta at økonomisk evne eller andre forhold på lånetakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet, skal långiveren skriftlig underrette om dette. Gjør långiveren ikke det, kan låntakeres forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig.

Rett nok er inngangsvilkåret for å falle inn under bestemmelsen at vedkomande lånetakar er forbrukar, men ei låneavtale kan berre lempast etter denne bestemmelsen etter ei individuell

vurdering av ”økonomisk evne eller andre forhold på lånetakerens side”. Dermed vil ikkje det faktiske grunnlaget etter denne bestemmelsen kunne vere ”vesentlig likt” for investorane.

Gruppeprosess må vere den beste behandlingsmåte, jf. tvistelova § 35-2 fyrste ledd bokstav c

Sjølv om fleire rettssubjekt har krav eller plikter på vesentleg likt faktisk og rettsleg grunnlag, er det eit tilleggsvilkår for å fremme eit gruppesøksmål, at gruppeprosess er den beste behandlings-

måten. I ”Tvisteloven. Kommentartutgave”, Bind II, av Tore Schei m.fl., Universitetsforlaget 2007, er det på side 1602 sagt at:

I vurderingen må det trekkes inn om det er praktiske hensyn som taler for eller mot gruppesøksmål. Et viktig vurderingsmoment vil være om det er mulig å avgrense gruppen på en klar og tydelig måte. Sentralt vil det selvfølgelig være om gruppesøksmål vil gi en forsvarlig behandling, og det vil være et tungtveiende argument for å tillate gruppesøksmål om dette for mange av kravshaverne i praksis vil være den eneste måten de vil kunne følge sitt krav på. ... Men, som også påpekt, i jo større grad de individuelle spørsmål vil dominere saken, desto mer vil det tale mot gruppesøksmål.

Som alt nemnd under det førre hovudavsnittet, finn retten at saka her reiser mange individuelle spørsmål, noko som talar imot at gruppesøksmål vil kunne vere den beste behandlingsmåten, sjølv om retten finn at det vil vere mogleg å avgrense gruppa på ein klar og tydeleg måte.

Alle investorane har inngått forvaltningsavtale med Fund Management Group, men nokre av dei har inngått låneavtale med BNbank mens andre har inngått låneavtale med Fokus Bank. Det er gjort gjeldande at Fund Management Group er solidarisk ansvarleg med begge bankane, men ikkje at dei to bankane er solidarisk ansvarlege. At det dermed i realiteten er tale om to gruppesøksmål, er likevel ikkje til hinder for å fremme gruppesøksmålet. Ei anna sak er at retten kan nekte å godta subjektiv kumulasjon på saksøktensida i medhald av tvistelova § 15-2 fyrste ledd bokstav b slik at saka i så fall må splittast i to gruppesøksmål.

Det er gjort gjeldande at forvaltnings- og låneavtalene er ugyldige ut frå to forskjellige rettsgrunnlag, og det er også påropt to rettsgrunnlag for at avtalene skal lempast, men det eine av dei er samanfallande med eit av dei rettslege grunnlaga for ugyldigheit. Dessutan er det lagt ned påstand om erstatningsansvar der nokre av investorane krev erstatning for lidt tap mens andre krev erstatning for tap som ennå ikkje har realisert seg. Dermed kan det ende opp med at retten må ta stilling til tre forskjellige krav i saka ut frå i alt fire rettsgrunnlag.

Retten nemner at for å bli tilkjend erstatning, må det i tillegg til ansvarsgrunnlag, påvisast eit økonomisk tap og årsakssamanheng mellom den skadevaldande handlinga og det økonomiske tapet. Sidan det her er tale om fastsetjingsdom, er utmåling av økonomisk tap ikkje eit tema,

men retten må under erstatningsansvaret også ta stilling til om det er årsakssamanheng mellom dei påstått skadevaldande handlingane og økonomisk tap, men retten meiner at det neppe vil bli ei så omfattande oppgåve å ta stilling til det spørsmålet at det er av betydning ved vurderinga av om gruppesøksmålet skal fremmast eller avvist.

Investeringsrådgivarane som har vore involverte i inngåinga av avtalene, er sentrale i saka her sidan det er gjort gjeldande at investorane har fått sviktande informasjon og dårlege råd. Det er ikkje opplyst kor mange forskjellige rådgivarar som har gitt råd til dei investorane som kan falle inn under saka her, men retten legg til grunn at det i alle fall har vore inntil 10 personar. Sjølv om det kan vere at alle informasjonsrådgivarane har hatt den same bakgrunnsinformasjonen, er det ikkje gitt alt alle har gitt dei same opplysningane og råda til sine kundar. Dermed kan det vere at retten må ta stilling til kva opplysningar og råd kvar enkelt investeringsrådgivar har gitt til sine kundar.

Retten nemner at dei saksøkte har gjort gjeldande at nokre av krava er forelda, og at anten alle eller ein del av krava er bortfalle på grunn av passivitet. Dei spørsmåla kan behandlast etter at spørsmåla som gjeld heile gruppa, er avgjort, jf. tvistelova § 35-10 andre ledd, men uansett er også det er med på å komplisere saka.

Saka her reiser fleire faktiske og rettslege spørsmål, og individuelle omstende vil kunne vere av ikkje uvesentleg betydning i høve til alle dei fire rettslege grunnlaga som er påropt. Når det då kan bli tale om fleire hundre gruppemedlemmer i høve til kvar av dei to bankane, vil saka bli så omfattande og kompleks, at retten ikkje kan sjå at gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten. Tvert om meiner retten at eit vanleg søksmål med subjektiv kumulasjon av 10 til 20 saksøkarar med relativt lik bakgrunn i høve til dei spørsmåla tvisten her reiser, og med same prosessfullmektig, vil vere den mest forsvarlege og effektive måten å behandle sakene til dei inntil 660 investorane på.

Dessutan finn retten det sannsynleg at i alle fall ein del av investorane økonomisk sett vil vere i stand til å reise sak, og at dei fleste av tvistane vil kunne bli løyst utanrettsleg etter at to, tre saker er avgjort i rettssystemet. Dermed vil ikkje gruppesøksmål vere den einaste praktiske måten dei fleste av investorane vil kunne forfølge kravet sitt på slik retten ser det.

Konklusjonen er at gruppesøksmålet blir avvist.

Sakskostnader

I mangel av eigne reglar om kven som skal dekke sakskostnadene når eit gruppesøksmål blir avvist av retten før det er godkjend som gruppesøksmål, finn retten å falle tilbake på reglane om sakskostnader som gjeld for allmennprosess i kapittel 20 i tvistelova. Det inneber at alle som er oppført som saksøkarar i saka no når retten avgjer saka her, er partar i høve til ansvar for sakskostnadene, jf. tvistelova § 20-6 fyrste ledd.

I følgje tvistelova § 20-2 fyrste ledd har ein som har vunne saka, krav på full erstatning for sine sakskostnader av motparten, men tredje ledd seier at: *”Motparten kan helt eller delvis fritas for erstatningsansvar hvis tungtveiende grunner gjør det rimelig.”*

Fund Management Group har fremma krav om å få dekka kr 381.375 inkl. meirverdiavgift av saksøkarane. Dei to bankane har kravd dekka kr 599.806,25 eks. meirverdiavgift i sakskostnader av saksøkarane. Saksøkarane har protestert på krava og gjort gjeldande at dei går langt ut over det som har vore nødvendig for spørsmålet om gruppesøksmålet skal fremmast eller avvisast.

I følgje tvistelova § 20-5 fyrste ledd skal full erstatning for sakskostnader dekke alle kostnader parten har hatt innanfor det som har vore nødvendig. Retten finn at dei saksøkte sine krav er høge sett ut frå at det før eit gruppesøksmål er fremma av retten, ikkje bør leggest ned meir arbeid med dei materielle spørsmåla saka reiser, enn høgst nødvendig. Retten tek likevel ikkje endeleg standpunkt til om sakskostnadene skal reduserast i medhald av tvistelova § 20-5 fyrste ledd, då den finn at det er tungtvegande grunnar til delvis å frita saksøkarane for erstatningsansvar for dei saksøkte sine sakskostnader.

Grunnen til at retten berre tilkjenner dei tre saksøkte delvis erstatning for kostnadene dei har hatt med saka, er at gruppesøksmål er ei ny prosessform slik at det til no er svært lite rettspraksis som kan gi rettleiing om kva som skal til for å fremme eller avvise eit slikt søksmål. Slik sett er det behov for rettsavklaring. I tillegg kjem at saksøkarane er forbrukarar mens motpartane er to bankar og eit verdipapirforetak som bør ha moglegheit til å bruke ressursar på ei rettsavklaring. Dessutan vil ei slik avklaring vere av større framtidig betydning for dei tre enn for den enkelte investoren. På den andre sida har retten ikkje vore i tvil om at gruppesøksmålet i saka her må avvisast, noko som er grunnen til at saksøkarane ikkje blir fritekne fullt ut for erstatningsansvar.

Ut frå det nemnde finn retten å tilkjenne Fund Management Group AS kr 50.000 til dekning av sine kostnader med saka. BNbank ASA og Danske Bank AS ved Fokus Bank, blir tilkjend kr 75.000 til dekning av sine kostnader med saka utan at retten finn grunn til å gjere seg opp nokon meining om korleis beløpet skal fordelast mellom dei to då det ikkje er sagt noko om det.

Retten finn at saksøkarane skal vere solidarisk ansvarlege for sakskostnadene i medhald av tvistelova § 20-6 andre ledd. Det er ikkje fremma krav om at retten skal fordele ansvaret innbyrdes mellom saksøkarane, men retten nemner at den finn det mest naturleg at alle saksøkarane dekker ein lik forholdsmessig del kvar seg av sakskostnadene på i alt kr 125.000 som dei saksøkte er tilkjend, der Bjørg og Malvin Bekken slik retten forstår det, må sjåast som ein saksøkar sjølv om dei er to sjølvstendige rettssubjekt.

Slutning:

1. Sak nr. 08-169210 TVI-OTIR/04 for Oslo tingrett blir avvist.
2. Pål Syrrist, Bjørg Paula og Malvin Gunnar Bekken, Ingjerd Birkeland, Børge Boge, Stephan George Brown, Karen Sofie Dalmo, Steinar Bjørn Kolaas, Hans Henrik Nygaard, Evelyn Marcussen Ohana, Anita Veivåg, Gøran Wilsgård, Asbjørn Spilde, Kevin Sætre Cruickshanks, Robin Holtedahl, Evy Merethe Dahlbo, Morten Christiansen, Bjørnar Vasenden, Jan Sigve Stangeland, Sigfrid Vera Skarlie, Hedda Kristine Sponland, Knut Arvid Fjeringstad, Tor Hjukse, Sverre Walther Holmen, Agnes Stang Delphin Kroll, Harald Agdesteen, Jarle Spilde, Beate Kinn, Per Magne Solhaug, Mogens Lars Mathiesen, Jone Fitjar Børgesen, Jan Fredrik Anton Thaulow, Britt Reinertsen, Per Jone Nordland, Geir Haugnæss, Lars Henrik Mathiesen, Erik Jan Rognlien og Paal Ludvik Jørgensen skal ein for alle og alle for ein, betale 50.000 – femtitusen – kroner i sakskostnader til Fund Management Group AS innan 2 – to – veker etter forkynning av orskurden her.
3. Pål Syrrist, Bjørg Paula og Malvin Gunnar Bekken, Ingjerd Birkeland, Børge Boge, Stephan George Brown, Karen Sofie Dalmo, Steinar Bjørn Kolaas, Hans Henrik Nygaard, Evelyn Marcussen Ohana, Anita Veivåg, Gøran Wilsgård, Asbjørn Spilde, Kevin Sætre Cruickshanks, Robin Holtedahl, Evy Merethe Dahlbo, Morten Christiansen, Bjørnar Vasenden, Jan Sigve Stangeland, Sigfrid Vera Skarlie, Hedda Kristine Sponland, Knut Arvid Fjeringstad, Tor Hjukse, Sverre Walther Holmen, Agnes Stang Delphin Kroll, Harald Agdesteen, Jarle Spilde, Beate Kinn, Per Magne Solhaug, Mogens Lars Mathiesen, Jone Fitjar Børgesen, Jan Fredrik Anton Thaulow, Britt Reinertsen, Per Jone Nordland, Geir Haugnæss, Lars Henrik Mathiesen, Erik Jan Rognlien og Paal Ludvik Jørgensen skal ein for alle og alle for ein, betale 75.000 – syttifemtusen – kroner i sakskostnader til BNbank ASA og Danske Bank AS ved Fokus Bank NUF innan 2 – to – veker etter forkynning av orskurden her.

Oddmund Svarteberg



OSLO TINGRETT

---KJENNELSE --- ---

Avsagt: 01.04.2009 i Oslo tingrett,
Saknr.: 08-182658TVI-OTIR/08
Dommer: Tingrettsdommer Peter A. Blom
Saken gjelder: fastsettelsessøksmål - erstatningsansvar

Larsen Oil & Gas AS
Berge Gerdt Larsen

Advokat Dag Steinfeld
Advokat Dag Steinfeld

mot

Staten v/Justisdepartementet
Staten v/Finansdepartementet

Advokat Espen Bjerkvoll
Advokat Espen Bjerkvoll

Saken gjelder: Planleggingsmøte med kjennelse for godkjenning av gruppesøksmål.

Til stede: Pr.flm.ene, underdir. Svein Wiger Olsen i Justisdep. og seniorrådgiver i Finansdep., Håvard Lyngmo.

KJENNELSE

Pr.flm.ene uttalte seg til spørsmål om vilkår for gruppesøksmål. Retten konkluderte med at vilkårene etter tvl. § 35-2 første ledd er til stede for å fremme gruppesøksmål der også Ber-

ge Gerdt Larsen er med i gruppen og står som grupperepresentant etter § 35-9. Statens representant presiserte at ansvarsgrunnlaget og adekvans kan stille forskjelle hva gjelder Berge G. Larsen og de øvrige aksjonærer. Retten avsa deretter kjennelse med slik

Slutning:

Gruppessøksmålet godkjennes i medhold av tvisteloven § 35-4 siste ledd. Dette som gruppesøksmål etter § 35-6.

I medhold av § 35-5 siste ledd overlates det til grupperepresentanten å besørge varsel. Det er bare de som var aksjonærer per 4. februar 2006 som inviteres til å delta. Frist settes til 30. mai 2009. Saksøker forutsettes å gi underretning til retten dersom de kreves vilkår for registrering etter § 35-6 tredje ledd.

Partene var enige om at retten henvender seg til Hordaland pol.distr. med anmodning om utlevering av politidokumenter som angitt i stevningen. Partene vil komme tilbake til hva som er nødvendig å fremlegge under hovedforhandlingen etter å ha gått gjennom dokumentene.

Partene ble gitt anledning til å uttale seg om plan for den videre behandlingen av saken.

Øvrige spørsmål til behandling		Partenes synspunkter og rettens beslutninger
1	Bør det gjennomføres rettsmekling eller mekling i rettsmøte?	Nei
2	Bør saken behandles etter særlige regler?	Gruppessøksmål, se ovenfor
3	Skal det holdes rettsmøter under saksforberedelsen, og kan det være hensiktsmessig å avgjøre saken etter et slikt rettsmøte?	Nei
4	Skal partene levere	Nei

	skriftlige innlegg som en del av rettens avgjørelsesgrunnlag?	
--	---	--

5	Bør behandlingen av saken deles opp?	Ikke ytterligere
6	Hvilke bevis skal føres?	Saksøker har varslet 13 vitner i stevningen. Fra statens side er varslet 2 vitner, herav ett som saksøker har varslet. Staten vil videre føre en aksjeanalytiker (ad kursutvikling i DNO og virkning av mediaomtale) og en ansatt ved Riksadv. embetet som vitne (om taushetsplikt). Partene tok forbehold om endringer.
7	Kreves det befaring eller tilgang til, eller framlegging av, bevis?	Nei
8	Skal det sikres bevis?	Nei
9	Bør det oppnevnes sakkyndig/tolk?	Nei
10	Skal det inngis skriftlig sluttinnlegg?	Ja
11	Når kan hoved-/ankeforhandling holdes? (Frist: Seks måneder etter at stevning/saken kom inn til retten)	6 måneders fristen må overskrides p.g.a. sakens omfang og rettsferien. Den berammes til høsten. Det bør avsetts 2 uker til rettens forhandlinger.
12	Skal det være fagkyndige eller alminnelige meddommere?	Nei
13	Andre forhold av betydning for saksforberedelsen.?	Saksøker vil sende prosesskriv for nærmere merknader innen 30.4.09.

Dommeren erklærte møtet for avsluttet, og opplyste at utskrift vil bli sendt prosessfullmektigene.

Rettsmøtet varte fra kl. 1000 til 11.55.

Retten hevet

Peter A. Blom
tingrettsdommer



OSLO TINGRETT

-----KJENNELSE --- --

Avsagt: 22.05.2009 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 09-025378TVI-OTIR/06
Dommer: Tingrettsdommer Reidun Eik
Saken gjelder: Krav om endring av boligsameies vedtekter

Klaus Halvor Røiri **mot**

Advokat Kjell Weiss-Andersen

Boligsameiet Mariebo II

Advokat Ivar Andreas Barstad
v/advokat Øystein Myre Bremset

Ikke begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

Boligsameiet Mariebo II i Maries gate 9 i Oslo er fordelt på to oppganger. Oppgang A, som består av 12 leiligheter, har ikke heis. I oppgang B er det 23 leiligheter, og oppgangen har heis. Felleskostnadene har vært fordelt mellom sameierne etter den enkeltes sameiebrøk. I 2007 måtte heisen utbedres for ca. kr. 650.000. Seksjonseierne i oppgang A ønsket da en endring av fordeling av fellesutgiftene. Seksjonseierne har ikke kunnet enes om en annen fordeling.

Ved stevning av 11. februar 2009 har grupperrepresentant Klaus Røiri v/prosessfullmektig advokat Kjell Weiss-Andersen jr., reist søksmål mot Boligsameiet Mariebo II v/styrets formann og nedlagt slik påstand:

1. Sameiet Mariebo II pålegges å endre vedtektene § 6 dithen at alle utgifter forbundet med drift, vedlikehold, oppgraderinger og eventuelle utskiftninger av heis i sameiets oppgang 9B fordeles kun på sameiere som eier seksjoner i oppgang 9B.
2. Sameiet Mariebo II dømmes til å tilbakebetale til samtlige seksjonseiere i sameiets oppgang 9A det beløp disse seksjonseiere uberettiget er pålagt å betale som andel av fellesutgifter i forbindelse med oppgradering av heis i oppgang B i 2007, og som er akkumulert fra 2007 og frem til tilbakebetaling skjer.
3. Sameiet Mariebo II dømmes til å betale saksøkers omkostninger for retten.

Saksøkeren har krevd at saken behandles som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.

I tilsvaret av 2. april 2009 har saksøkte, representert v/advokat Øystein Myre Bremset lagt ned påstand om frifinnelse og at saksøkte tilkjennes sakens kostnader.

Det ble holdt saksforberedende møte 20. mai 2009. Saksøker varslet der at påstandens pkt. 2 ville bli endret slik at det kreves dom for at styret plikter å foreta korrigering i forhold til ny fordelingsnøkkel.

Rettsens vurdering

Vilkår for gruppesøksmål fremgår av tvisteloven § 35-2.

I denne sak har flere rettssubjekter krav/forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Kravene kan behandles av retten med samme sammensetning og etter de samme saksbehandlingsregler. Vilklårene i § 35-2 (1) bokstav a og b er oppfylt.

Saksøkte har påpekt at denne type søksmål ikke er i kjerneområdet av hva de nye reglene om gruppesøksmål er ment å omfatte.

Om dette uttales i NOU 2001:32 side 490, under pkt. 17.5.3.1:

”Gruppeprosess vil åpenbart ha større aktualitet på enkelte rettsområder enn andre. I land som har erfaring med gruppeprosess, har denne prosessformen blant annet vært anvendt i forbrukersaker, herunder i saker om produktansvar, saker om miljøskader og saker om ulike typer diskriminering. Det vil trolig bli slik at gruppeprosess i Norge, om det åpnes for det, særlig vil være aktuelt for noen sakstyper, blant annet de som er nevnt umiddelbart foran. Men etter utvalgets mening er det ikke grunnlag for å begrense anvendelsesområdet for gruppeprosess.”

Retten kan ikke se at det er noe til hinder for at et søksmål av denne type kan behandles som gruppesøksmål.

Gruppesøksmål kan bare reises hvis gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf. § 352 (1) bokstav c. Om dette vilkåret uttales i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005):

”Første ledd bokstav c oppstiller som vilkår at gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten for kravene. Retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessig behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter. Alternativer er her subjektiv kumulasjon, jf §15-2, eller et ordinært organisasjonssøksmål, jf §1-4, når det ikke er behov for individuelle tvangsgrunnlag. Gruppeprosess må også sikre en forsvarlig behandling av kravene. Det vil blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk. Videre kan graden av individuelle forhold være avgjørende. Det vil også være relevant å se hen til om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter, eller om det er behov for at varslingsreglene i gruppeprosess får anvendelse, se om dette 25.4.5.3.”

Av Kommentartutgaven til tvisteloven på sidene 1601 og 1602 fremgår følgende:

”Etter første ledd bokstav c er det et vilkår for gruppesøksmål at gruppeprosess er den beste behandlingsmåten. Retten må ved vurderingen her se på alternativene – individuelle søksmål, forening av søksmål eller andre kollektivt pregete søksmål som sak reist av en organisasjon som representerer den type interesser som er berørt. I vurderingen må det trekkes inn om det er praktiske hensyn som taler for eller mot gruppesøksmål. Et viktig vurderingsmoment vil være om det er mulig å avgrense gruppen på en klar og entydig måte. Sentralt vil det selvfølgelig være om gruppesøksmål vil gi en forsvarlig behandling, og det vil være et tungveiende argument for å tillate gruppesøksmål om dette for mange av kravshaverne i praksis vil være den eneste måten de vil kunne forfølge sitt krav på. Som påpekt vedrørende første ledd bokstav a, er det ikke til hinder for gruppesøksmål at det oppstår spørsmål som bare berører ett eller noen av gruppemedlemmene. Men, som også påpekt, i jo større grad de individuelle spørsmål vil dominere saken, desto mer vil det tale mot gruppesøksmål. Det vises også til bemerkningene under første ledd bokstav a vedrørende størrelsen på gruppen. Det som uansett ikke skal tas i betraktning, er at gruppesøksmål både for retten og partene vil være en ny prosessform, og at det derfor vil være tryggere å holde seg til det vante.”

Saksøker har anført at alle seksjonseierne i oppgang A vil omfattes av gruppesøksmålet, det vil si 12 stykker. Det er i loven ikke fastsatt noe krav til størrelse på gruppen, verken oppad eller nedad. Hvis antall mulige gruppemedlemmer er svært lite, skal det mye til at gruppeprosess, og ikke regulær forening av søksmål etter § 15-2, er den mest hensiktsmessige behandlingsmåten. Det kan imidlertid være tilfeller hvor karakteren av kravene tilsier at den kollektive forfølgning gjennom gruppesøksmål er hensiktsmessig, selv om gruppen er relativt liten, jf. Kommentartutgaven side 1601.

I dette tilfelle vil gruppen avgrenses på en klar og entydig måte, og kravet vil være likt for alle i gruppen. Saken kunne vært behandlet etter reglene i tvisteloven § 15-2.

Gruppesøksmålet har imidlertid sin styrke ved at de berørte kan få sine krav behandlet i søksmål hvor domstolsterskelen er lav, fordi det er enkelt å slutte seg til saken, omkostningsrisikoen for den enkelte er begrenset og forutsigbar, og det kreves liten innsats fra den enkelte

for å delta i søksmålet. Slik retten ser det er gruppesøksmål den beste behandlingsmåten av søksmålet.

Av stevningen fremgår at Klaus Røiri bes utpekt som grupperepresentant. I saksforberedende møte 20. mai 2009 ønsket han å bli fritatt, men ville være grupperepresentant inntil en ny eventuelt er utpekt.

Retten er etter dette kommet til at vilkårene i tvisteloven § 35-2 er oppfylt, og godkjenner at saken fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6. Dette innebærer at gruppesøksmålet bare omfatter dem som registrerer seg som gruppemedlem.

Rammen for krav som omfattes av gruppesøksmålet er de personer som eier seksjon i boligsameiet Mariebo II, oppgang A.

Etter begjæring fra advokat Kjell Weiss-Andersen jr. setter retten som vilkår for registrering i grupperegisteret at det enkelte gruppemedlem påtar seg ansvar for kostnader forbundet med søksmålet., jf. tvisteloven § 35-6 (3). Maksimumsbeløpet skal fastsettes i lys av de totale omkostninger som kan falle på gruppen i søksmålet, herunder medregnet de kostnader de kan måtte betale motparten. Også kostnader ved mulig anke må tas med. Godtgjøring til prosessfullmektiger og grupperepresentant ble diskutert i saksforberedende møte 20. mai 2009.

Advokat Weiss-Andersen jr. opplyste at han selv maksimalt vil kreve kr. 100.000 i salær m.v.for tingrett og lagmannsrett, hvorav kr. 80.000 dekkes av rettshjelpsforsikring. Advokat Myre Bremset opplyste at han maksimalt vil kreve kr. 180.000 (inkl. mva.) for tingrett og lagmannsrett. Grupperepresentanten uttalte at han vil arbeide uten godtgjøring, og at dette også vil gjelde for en eventuell etterfølger. I tillegg kommer rettsgebyr for tingrett og lagmannsrett, jf. rettsgebyrloven § 8. Det antas at hovedforhandling kan gjennomføres på en dag. Rettsgebyr for tingretten vil da være 5 ganger rettsgebyret og for lagmannsretten 24 ganger rettsgebyret, til sammen kr. 24.940. Partene har ikke opplyst om ytterligere aktuelle utgifter. Maksimalt kostnadsansvar blir etter dette kr. 224.940 for hele gruppen.

Beløpets størrelse vil være avhengig av hvor mange som registrerer seg. Dersom alle 12 blir medlemmer av gruppen, slik advokat Weiss-Andersen jr. har anført i stevningen, vil maksimalt ansvar pr. gruppemedlem være kr. 18.750, som innbetales som et a konto beløp til advokat Weiss-Andersen jr. før registrering. Dersom færre skulle velge å registrere seg, vil man kunne komme i den situasjonen at det maksimale beløp pr. gruppemedlem ikke dekker de faktiske utgiftene. Dette vil være grupperepresentantens personlige ansvar.

Som grupperepresentant oppnevnes Klaus Halvor Røiri, som anses å oppfylle vilkårene i § 35-9. Gruppens rettigheter og plikter i gruppesøksmålet ivaretas av grupperepresentanten. Han har plikt til å påse at gruppemedlemmene holdes forsvarlig orientert om gruppesøksmålet. Særlig gjelder dette for prosesshandlinger og avgjørelser som får betydning for gruppe-medlemmenes krav.

Frist for registrering i grupperegisteret fastsettes til **26. juni 2009**. Påmeldingen skal inneholde søkerens navn, adresse og personnummer, gruppesøksmålet begjæringen gjelder og det krav som gjøres gjeldende og det faktiske grunnlag for kravet, jf. forskrift om gruppesøksmål § 1.

SLUTNING

1. Sak 09-025378TVI-OTIR/06 fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6 .
2. Rammen for krav som omfattes av gruppesøksmålet er de personer som eier seksjon i boligsameiet Mariebo II, oppgang A.
3. Som grupperepresentant oppnevnes Klaus Halvor Røiri .
4. Fristen for registrering som gruppemedlem er 26. juni 2009.
5. Det enkelte gruppemedlem pålegges kostnadsansvar for inntil kr 18.750 – kronerattentusensjuhundrefemti, som skal innbetales forskuddsvis til advokat Kjell Weiss-Andersen jr.

Retten høvet

Reidun Eik



OSLO TINGRETT

-----KJENNELSE --- --

Avsagt: 25.05.2009 i Oslo tingrett.

Sak nr.: 09-037508TVI-OTIR/03

Dommer: Dommerfullmektig m. alm. fullmakt Frode Støle

Saken gjelder: Krav om ettergivelse av utdanningslån ved fullført langvarig utdanning – spørsmål om fremme av gruppesøksmål

Torill Tepstad Lyng

Advokat Øystein Flatebø
v/advokatfullmektig Siri Trude Øvstebø

mot

Staten v/Kunnskapsdepartementet

Regjeringsadvokaten v/advokat
Nils Sture Nilsson

Ikke begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

Torill Tepstad Lyng har ved stevning av 3. mars 2009 tatt ut søksmål mot staten ved Klagenemnda for Statens lånekasse for utdanning. Det er senere avklart gjennom prosesskriv fra staten at rett saksøkt er staten ved Kunnskapsdepartementet.

Lyngs søksmål gjelder krav om ettergivelse av utdanningslån etter fullført langvarig utdanning (jusstudiet). Samtidig med stevningen ba Lyng i et eget prosesskriv om at saken fremmes som gruppesøksmål, prinsipalt etter tvisteloven § 35-7 (utmeldingsalternativet) og subsidiært etter § 35-6 (påmeldingsalternativet). Statens prosessfullmektig, advokat Sture Nilsson,

har ved prosesskriv av 23. april 2009 motsatt seg fremme av gruppesøksmål, i det det hevdes at vilkårene ikke er oppfylt. Subsidiært hevder staten at dersom gruppesøksmål skal fremmes, må det bli etter påmeldingsalternativet.

Spørsmålet om prosessform ble også drøftet i planleggingsmøte den 13. mai 2009. I dette møtet ble prosessfullmektigene gitt frist til fredag 22. mai 2009 for eventuelle supplerende merknader knyttet til spørsmålet om prosessform. Advokatfullmektig Øvstebø har inngitt supplerende merknader i prosesskriv av 22. mai 2009.

Utgangspunkter

Det følger av tvisteloven § 35-4 at retten så tidlig som mulig skal avgjøre om gruppesøksmålet skal fremmes eller avvises. Avgjørelsen om dette treffes ved kjennelse uansett utfall, jf § 35-4 (4).

Vilkårene for gruppesøksmål fremgår av tvisteloven § 35-2 (1), som lyder slik:

”Gruppesøksmål kan bare reises hvis

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,
- b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,
- c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og
- d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.”

I denne saken synes det nokså klart at vilkårene i bokstav b og d er oppfylt, og retten går derfor ikke nærmere inn på disse. Det er derimot omtvistet om vilkårene i bokstav a og c er oppfylt. For å drøfte dette nærmere er det nødvendig først å redegjøre noe mer for tvistegjenstanden.

Nærmere om søksmålet og tvistegjenstanden

Saksøker fullførte jusstudiet høsten 2006, og søkte da om ettergivelse av deler av studielånet. Søknaden ble avslått, avslaget ble påklaget, og endelig avgjørelse av saken i forvaltningsapparatet forelå ved vedtak fra Klagenemnda for Statens lånekasse for utdanning 3. desember 2007. Hennes sak har også vært til behandling hos Sivilombudsmannen, som 9. juni 2008 konkluderte med at det ikke var holdepunkter for at ytterligere undersøkelser ville lede til innvendinger mot Klagenemndas vedtak og hvor det gis uttrykk for at Lyngs anførsler til dels oppfattes som innvendinger mot lovgivningen på området.

Begrunnelsen for å avslå Lyngs søknad/klage var at ordningen med ettergivelse av deler av studielånet ved fullført utdanning ble avvirket f.o.m. høsten 2003. Det ble etablert en over-

gangsordning for studenter som var i gang med studier omfattet av ordningen. Overgangsordningen ble formulert slik at det var et vilkår at man har påbegynt høyere grads studier (inklusive mastergrad) eller 4. år av en profesjonsutdanning senest i løpet av studieåret 2002-2003. Lyng begynte på 4. året av jusstudiet i 2004. Lånekassen – og Klagenemnda – vurderte det slik at jusstudiet er et *profesjonsstudium* i overgangsregelens forstand.

Lyng har anført flere rettslige grunnlag for sitt krav om ettergivelse, herunder at opphøret av ettergivelsesordningen ikke ble varslet i samsvar med kravene i forskrifter til finansavtaleloven, at det ikke finnes noen legaldefinisjon av uttrykket ”profesjonsutdanning” og at dette uttrykket er anvendt uriktig når Lyng har fått avslag på ettergivelse, at opphevelsen av ordningen ble gjennomført på en måte som er i strid med Grunnloven og at forvaltningslovens regler om vedtakelse av forskrifter ikke ble fulgt ved opphevelsen av ordningen.

I søknaden om fremme av gruppesøksmål har Lyngs prosessfullmektig fremhevet at problemstillingene saken reiser, potensielt gjelder et meget stort antall personer. Det er vist til opplysninger fra Statistisk Sentralbyrå om at ca 7 500 studenter avslutter ”høyere utdanning” hvert år, og det anføres at de fleste av disse formodentlig ville vært omfattet av ettergivelsesordningen slik denne lød før den ble avvirket. I prosesskriv av 22. mai antyder advokatfullmektig Øvstebø at antallet ettergivelsesberettigede totalt vil være ca 75 000.

I søknaden om gruppesøksmål har advokatfullmektig Øvstebø delt de potensielle deltakerne i et gruppesøksmål inn i tre kategorier – for å anskueliggjøre antallet personer som kan ha krav på ettergivelse og som derfor vil kunne være interessert i en rettslig behandling av saken:

- Rettslig anførsel a): manglende varsling om vesentlig endring i lånevilkårene.
”Potensielle kravshavere er alle eksisterende låntagere som ikke har fått varsel om ultimo avslutningsfrist og som påbegynte studier som kvalifiserer for ettergivelse høsten 2004”.
- Rettslig anførsel b) og c), som begge knytter seg til feil forståelse og anvendelse av begrepet ”profesjonsutdanning” i overgangsreglene. Potensielle kravshavere i relasjon til disse anførselene er personer som avsluttet langvarig utdanning mellom høsten 2003 og våren 2007, og som fikk avslag på ettergivelse av studielån ”med begrunnelse i at de hadde tatt en profesjonsutdanning, men ikke befant seg på det 4. året i profesjonsutdanningen høsten 2003”.

Er vilkårene for gruppesøksmål oppfylt?

Retten behandler først vilkåret i § 35-2 bokstav a) – kravet om samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag.

Slik retten ser det er Torill Tepstad Lyngs krav i stevningen et krav om at et forvaltningsvedtak fattet av Klagenemnda for Statens lånekasse for utdanning er ugyldig.

Tilsvarende gjelder for de personer som omfattes av ”rettslig anførsel b og c” i søknaden om gruppesøksmål, jf gjengivelsen ovenfor. Disse personene vil i prinsippet kunne angripe et forvaltningsvedtak, fattet av Lånekassen eller av Klagenemnda.

De potensielle kravshavere i kategorien ”rettslig anførsel a”, har derimot ikke noe forvaltningsvedtak om avslag på ettergivelse å angripe. Deres krav må derfor bygge på et helt annet faktisk og rettslig grunnlag enn de personer som omfattes av rettslig anførsel b og c. Anførselen går ut på manglende varslings om opphøret av ettergivelsesordningen, og retten antar – uten at dette er klargjort fra saksøkers side – at det må være tale om et krav grunnet på alminnelige erstatningsrettslige regler.

Etter dette synes det ikke å være grunnlag for å inkludere alle de potensielle kravshavere i kategoriene a, b og c i ett og samme gruppesøksmål. Spørsmålet videre må da bli om det kan være grunnlag for å fremme et gruppesøksmål som bare omfatter gruppene b og c – som er de personer som eventuelt har krav på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag som Torill Tepstad Lyng. Dette er formodentlig en vesentlig mindre gruppe personer enn de 75 000 som er antydnet i saksøkers prosesskriv av 22. mai 2009 - men neppe så få at et lavt antall i seg er til hinder for gruppesøksmål.

Spørsmålet er om gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten for saken, jf § 35-2 bokstav c.

Etter lovforarbeidene vil gruppesøksmål typisk kunne være hensiktsmessig ut fra hensynet til prosessøkonomi dersom alternativet er en rekke enkeltprosesser. Ut fra dette er retten enig med statens prosessfullmektig når det hevdes at saksøker må godtgjøre at et ikke ubetydelig antall rettssubjekter har tilsvarende krav som de ønsker brakt inn for rettslig prøving. Retten kan ikke se at noe slikt er godtgjort i denne saken; det er kun godtgjort at Torill Tepstad Lyng ønsker saken behandlet rettslig. Det at det er en rekke andre personer som har fått avslag på ettergivelse betyr ikke nødvendigvis at disse personene ønsker å forfølge saken rettslig. Det kan ikke utelukkes at disse personene har slått seg til ro med avslagene de selv og andre har fått fra Lånekassen, Klagenemnda og Sivilombudsmannen, og at de derfor ikke har noe ønske om å forfølge noe krav rettslig, med de risiki for sakskostnader mv som rettslig behandling innebærer.

Retten antar at den beste behandlingsformen for nærværende sak er reglene om allmennprosess. Saken vil da ikke bli bindende avgjort mellom andre parter enn Lyng og staten, men dersom Lyng skulle vinne frem vil det endelige utfallet av saken rimeligvis få betydning for andre personer som er i samme eller liknende situasjon som Lyng. Saken kan i så måte fungere som en ”pilotsak”.

Avslutningsvis nevnes at retten og prosessfullmektigene i planleggingsmøtet diskuterte spørsmålet om det foreligger preklusive frister som et gruppesøksmål vil avbryte for en rekke personer som ellers vil kunne tape sine eventuelle krav ved passivitet i påvente av en rettskraftig avgjørelse i ”pilotsaken” mellom Lyng og staten. Advokatfullmektig Øvstebø har i prosesskriv av 22. mai 2009 argumentert for at det foreligger preklusive virkninger. Det er i den forbindelse vist til at Lånekassen på et tidspunkt innførte søknadsplikt for ettergivelse i stedet for automatisk ettergivelse for de som oppfylte vilkårene. Staten har i prosesskriv av 23. april bestridt at slik søknadsplikt ble innført. Uansett gjelder disse problemstillingene etter det retten kan se kun personer som måtte være omfattet av det som er omtalt som ”rettslig anførsel a”, og som bygger sine eventuelle krav på et annet rettslig og faktisk grunnlag enn Torill Tepstad Lyng. Det er for øvrig ikke – etter det retten kan se – påvist noen reelle preklusive virkninger som vil kunne avbrytes ved et gruppesøksmål som sådan, selv om man skulle tenke seg et gruppesøksmål som omfatter også personene som er omfattet av rettslig anførsel a.

* * *

SLUTNING

1. Gruppessøksmål i sak 09-037508TVI-OTIR/03 nektes fremmet.
2. Saken fortsetter etter reglene om allmennprosess.

Retten hevet
Frode Støle



OSLO TINGRETT

---KJENNELSE ---

Avsagt: 6. mai 2010 i Oslo tingrett

Saksnr.: 09-110122TVI-OTIR/03

Dommer: Tingrettsdommer Jonas Petter Madsø

Saken gjelder: Avgjørelse om gruppesøksmål skal fremmes eller avvises

Per Karsten Wahl

Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli

Bente Kavli
Bjørnar Lagelo
Hans Ragnar Preus
Harry Werner Hagland
Helge Nilsen
Helge Strømsheim
Henning Lundekvam
James Martin Shank
Karin og Rune Olsen
Kristin Hunstad
Magne Ahlin
Ole Johnny Solberg
Rindegården AS
Roar Solberg
Rune Akseth
Terje Agledahl
Tor Bergan

Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli
Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli

Tor Remme

Advokat Jens Korbo og Inge Svae-Grotli

mot

Dnb Nor Bank ASA

Advokat Anders Christian Stray Ryssdal

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

Saken gjelder spørsmål om et gruppessøksmål skal fremmes eller avvises, jf. tvisteloven § 35-4.

Fremstilling av saken

Ved stevning av 3. juli 2009 anla 18 personer og 1 selskap gruppessøksmål mot DnB NOR Bank ASA (DnB NOR). Per Karsten Wahl er utpekt som grupperepresentant, jf. tvisteloven § 35-1 syvende ledd. Gruppessøksmålet er begjært fremmet etter tvisteloven § 35-6 (påmeldingsalternativet). Wahl og de øvrige saksøkerne hadde inngått investerings- og spareavtaler i henhold til spareproduktene "DnB Global Spar 2000/2006" og "DnB sektor 2000/2006". Saksøkerne la i stevningen ned påstand om at avtalene i tilknytning til de to spareproduktene kjennes ugyldige. De nedla også påstand om tilbakebetaling av forskjellige utgifter samt erstatning. Subsidiært ble det nedlagt påstand om avtalerevisjon etter rettens kjønn. Det ble videre krevd fraværdom dersom vilkårene for å avsi slik dom var til stede.

I stevningen ba saksøkerne også om at saken ble stanset under henvisning til at Oslo tingrett ved kjennelse av 22. mai 2009 i sak 08-169210TVI-OTIR/04 hadde avvist et annet gruppessøksmål som var anlagt av en annen investorgruppe som hadde investert i et lignende spareprodukt (FMG Protected Masternote). Tingrettens kjennelse var blitt påanket til lagmannsretten, og utfallet av anken ville etter saksøkernes oppfatning få stor betydning for spørsmålet om deres sak kunne fremmes som gruppessøksmål.

DnB NOR innga tilsvaer datert 18. september 2009 hvor det prinsipielt ble nedlagt påstand om avvising, subsidiært ble det nedlagt påstand om frifinnelse. DnB NOR samtykket ikke i stansing av saken.

Oslo tingrett avsa den 2. oktober 2009 kjennelse der saken i tråd med begjæringen fra saksøkerne ble stanset i medhold av tvisteloven §16-18 annet ledd. Fra kjennelsen hitsettes følgende:

”Anken og saksdokumentene i sak 08-169210TVI-OTIR/04 ble oversendt Borgarting lagmannsrett for videre behandling den 31. august 2009. Etter rettens vurdering vil utfallet av avvisningsspørsmålet i den saken også få stor betydning for det samme spørsmålet i nærværende sak. Retten viser til at det er påberopt samme ansvarsgrunnlag for ugyldighet i de 2 sakene, herunder avtaleloven § 36, avtaleloven § 33 og finansavtaleloven § 47. Videre vises det til at Oslo tingrett i kjennelsen av 22. mai 2009 kom til at verken vilkåret i tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a eller § 35-2 første ledd bokstav c var oppfylt da tingretten avviste gruppesøksmålet som gjaldt et annet spareprodukt.

Retten bemerker videre at DnB NOR Bank ASA i tilsvaret av 18. september 2009 også har anført at vilkårene for å fremme nærværende gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a og c ikke er oppfylt. I denne forbindelse har DnB NOR Bank ASA blant annet vist til begrunnelsen og resultatet i Oslo tingretts kjennelse av 22. mai 2009 som er påanket.

Utfallet av avvisningsspørsmålet i sak 08-169210TVI-OTIR/04 vil derfor etter rettens syn også få stor betydning i forhold til spørsmålet om gruppesøksmålet i nærværende sak skal fremmes eller ikke. Prosessøkonomiske hensyn taler etter dette også med styrke for at nærværende sak bør stanses frem til det foreligger en rettskraftig avgjørelse av avvisningsspørsmålet i sak 08-169210TVI-OTIR/04.

Retten er derfor kommet til at nærværende sak blir å stanse etter tvisteloven § 16-18 annet ledd. Når det foreligger en rettskraftig avgjørelse av avvisningsspørsmålet i den andre saken vil retten bringe nærværende sak i gang igjen, jf. tvisteloven § 16-18 fjerde ledd.”

Etter avsigelsen av stansingskjennelsen oppstod det tvil om tilsvaret fra DnB NOR var rettidig. Advokat Inge Svae-Grotli viste i prosesskriv av 5. oktober 2009 til at tilsvarsfristen utløp den 18. september 2009. Ved fristens utløp hadde han ennå ikke mottatt noe tilsvare. Først den 28. september 2009 kom tilsvaret frem til advokatfirmaet Ræders kontor. Det viste seg da at oversendelseskonvolutten var stemplet den 21.

september 2009. Stempelet var påført av ISS Facility Services (ISS), som advokatfirmaet Wiersholm benytter til kontorstøttetjenester.

Advokat Anders Ryssdal anførte på sin side i prosesskriv av 8. oktober 2009 at saken var stanset, og at stansingen også gjaldt spørsmålet om tilsvaret var rettidig. Han anførte også at vilkårene for å avsi fraværdom ikke var til stede. Tilsvaret var etter hans oppfatning rettidig, betingelsene for å gi oppfriskning for en mulig fristforsømmelse ble anført å være til stede, samt at stevningen og rettsforståelsen som ligger til grunn for denne var til hinder for at det kunne avsies fraværdom. Han nedla formell påstand i et senere prosesskriv, der han også begjærte oppfriskning hvis tilsvarsfristen var oversittet.

Tingretten viste i brev av 9. oktober 2009 til at saken var stanset. Videre ga tingretten i samme brev uttrykk for følgende vurdering:

”Etter rettens foreløpige vurdering kan det heller ikke avsies noen fraværdom før avvisningsspørsmålet er avgjort. Så snart det foreligger en rettskraftig avgjørelse av avvisningsspørsmålet i den andre saken vil retten bringe nærværende sak i gang igjen for så å ta stilling til dette.

Dersom retten eventuelt kommer til at vilkårene for å fremme saken ikke er til stede, kan retten heller ikke være kompetent til å avsi noen fraværdom i saken.

Dersom retten derimot kommer til at vilkårene for å fremme saken er oppfylt, vil retten også ta stilling til om det skal avises fraværdom etter tvisteloven § 16-10.

Retten gjør i denne forbindelse oppmerksom på at fristen for å begjære oppfriskning for oversitting av tilsvarsfristen er 1 måned fra forsømmelsen, jf. tvisteloven § 16-13 annet og tredje ledd.”

Advokatene Jens J. Kobro og Svae-Grotli begjærte i prosesskriv av 5. november 2009 tingrettens stansningskjennelse omgjort og nedla påstand om dette, slik at kravet om fraværdom kunne behandles, jf. tvisteloven § 19-10. I motsatt fall var prosessskiftet å anse som en anke.

Tingretten fant ikke grunn til å omgjøre stansningskjennelsen. Standpunktet ble meddelt prosessfullmektigene i brev av 9. november 2009. Prosesskrivet av 5. november 2009 ble deretter forkynt som anke for advokat Ryssdal som senere innga rettidig anketilsvar den 19. november 2009.

Ved Borgarting lagmannsretts kjennelse av 12. februar 2010 ble anken over tingrettens stansningskjennelse forkastet. Kjennelsen er rettskraftig.

Når det gjelder den videre behandling av avvisningsspørsmålet i den andre saken (08-169210TVI-OTIR/04) ble anken over tingrettens avvisningskjennelse forkastet ved Borgarting lagmannsretts kjennelse av 1. desember 2009. Lagmannsrettens kjennelse ble deret-

ter påanket, men anken ble forkastet ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse av 25. februar 2010.

I tingrettens brev av 6. april 2010 ble det vist til at det nå forelå en rettskraftig avgjørelse av avvisningsspørsmålet i den andre saken, og tingretten brakte derfor nærværende sak i gang igjen, jf. tvisteloven 16-18 fjerde ledd. I samme brev ble det satt frist for å komme ytterligere bemerkninger før tingretten tok stilling til spørsmålet om avvisning/fraværdom. Begge parter innga prosesskriv den 19. april 2010 med supplerende merknader som i hovedtrekk er gjengitt nedenfor.

Saksøkerne har i hovedtrekk gjort gjeldende

Påstanden om fremme av saken som gruppesøksmål fastholdes. Kjennelsen fra Høyesteretts ankeutvalg innebærer at alle privatpersoner som har investert i det strukturerte spareproduktet FMG Protected Masternote, ikke får anledning til å gå i én felles sak. Domstolens hovedbegrunnelse for å avise gruppesøksmålet er at man mener det vil være mest hensiktsmessig å få belyst de faktiske omstendighetene i saken i en eller flere enkeltsaker først, for deretter å vurdere om det kan være grunnlag for å inngå forlik i andre saker. Denne side er grunnleggende uenig i avgjørelsen, idet domstolen med denne begrunnelse ikke har fulgt opp Stortingets intensjon og uttalte målsetting med innføring av gruppesøksmålsinstituttet. Det vises til forarbeidene til innføring av gruppesøksmålreglene, jf. Ot.prp. nr. 51 s. 331.

Den såkalte Røeggen-saken, som gjelder de identiske spareproduktene som i nærværende sak, er anlagt med støtte fra Forbrukerrådet som en såkalt pilotsak. Banken har i den saken kategorisk avist at saken har betydning utenfor den foreliggende saken med Røeggen, og Banken har også avslått enhver forliksdiskusjon og henstilling om å avstå fra å påberope foreldelse overfor bankkunder som ikke har innledet en prosess mot banken.

I nærværende sak har Banken ytterligere unnlatt å etterkomme denne sides begjæring om bevis tilgang i forhold til opplysninger om antall personer som har investert i Global200/2006 og Sektor 2000/2006. Tvisteloven § 21-1, jf. § 21-7 gjør ikke unntak for bevis hva gjelder det faktiske grunnlaget for avgjørelse om fremme av gruppesøksmål etter tvisteloven kapittel 35. Begjæringen om bevis tilgang gjentas, og det bes om at retten pålegger slik tilgang.

Den holdning Banken viser i Røeggen-saken og i nærværende sak demonstrer behovet for fremme av et gruppesøksmål. Det anføres også at Bankens prosessfullmektig egentlig er enig i at en gruppeprosess er den mest hensiktsmessige form å behandle saker som omhandler garanterte spreprodukter med mange involverte. Det vises til prosesskriv fra advokatfirmaet

Wiersholm av 22. mars 2010 i sak 09-076875TVI-OTIR som gjelder et annet og tilsvarende spareprodukt.

Nærværende sak har også noen vesentlige forskjeller sammenlignet med FMG Protected Masterone-saken som endelig ble behandlet i Høyesteretts ankeutvalg. I den saken var to banker og tilretteleggerselskapet Fund Management Group AS saksøkt. Det er grunn til å tro at domstolen har funnet partsforholdet på saksøktensiden som et kompliserende element i forhold til vilkårene for fremme av et gruppesøksmål.

Hva gjelder spørsmålet om fraværdom, vises til tidligere prosesskriv i saken.

Saksøkerne begjærer videre ny stansing av saken i påvente av en rettskraftig avgjørelse i Røeggen-saken, jf. tvisteloven § 16-18 annet ledd. Dersom Røeggen-saken avgjøres på grunnlag av Global- og Sektor-produktenes avkastningsmuligheter i kombinasjon med lånefinansiering, vil et slikt resultat etter saksøkernes oppfatning måtte medføre at gruppesøksmålet i nærværende sak fremmes.

Retten bemerker at saksøkerne ikke har nedlagt noen ny formell påstand i saken utover at det på side 4 i prosesskrivet av 19. april 2010 står at påstanden om fremme av saken som gruppesøksmål etter tvistemålsloven kapittel 5 fastholdes.

Saksøkte har i hovedtrekk gjort gjeldende

Det må først tas stilling til avvisningsspørsmålet. Fraværdom er en avgjørelse av sakens realitet, som ikke kan avsies før det er på det rene at prosessforutsetningene for den aktuelle prosessform er oppfylt. Oppfyllelse av vilkårene for gruppesøksmål er en absolutt prosessforutsetning som retten må ta stilling til av eget tiltak, og dette skal gjøres så raskt som mulig under saksforberedelsen, jf. tvisteloven § 9-6. Dersom vilkårene for gruppesøksmål ikke er oppfylt, skal saken avvises, jf. tvisteloven § 35-4 første ledd.

Saksøkte fastholder sin anførsel fra tilsvaret om at saken må avises fordi saksøkerne verken oppfylder vilkåret om at kravene må hvile på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag eller vilkåret om at om at gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a og c. Det vises videre til at saken, i tråd med saksøkernes anmodning, også ble stanset i påvente av en rettskraftig avgjørelse i Fokus Bank-saken. Saksøkte tiltrer rettens vurdering av Fokus Bank-sakens relevans for nærværende sak. All den tid det var saksøkerne som anmodet om stansing av saken, legger saksøkte til grunn at saksøkerne heller ikke bestrider Fokus Bank-sakens relevans. Det er ikke grunnlag for å vurdere nærværende sak annerledes, og det vises derfor til Borgarting lagmannsretts begrunnelse i kjen-

nelsen av 1. desember 2009 i Fokus Bank-saken. Høyesteretts ankeutvalg fant det videre enstemmig klart at anken over langmannsrettens kjennelse ikke kunne føre frem. Heller ikke i vår sak er gruppesøksmål den beste prosessformen, og saken må derfor avvises.

Subsidiært anføres at tilsvaret er rettidig slik at det ikke kan avises noen fraværdom. Atter subsidiært er vilkårene for oppfriskning oppfylt. Atter subsidiært anføres at de materielle vilkårene for å avsi fraværdom etter tvisteloven § 16-10 annet ledd ikke er oppfylt.

Saksøktes påstand

Prinsipalt:

1. Gruppesøksmålet avvises.
2. DnB Nor Bank ASA tilkjennes sakens omkostninger, NOK 387 823 ekskl. mva.

Subsidiært:

1. Saken fremmes.
2. DnB NOR Bank ASA tilkjennes sakens omkostninger ved behandlingen av uteblivelsesspørsmålet, NOK 151 462,- ekskl. mva.

Rettsens vurdering

Det følger av tvisteloven § 35-4 første ledd at retten så tidlig som mulig skal avgjøre om gruppesøksmålet skal fremmes eller avvises.

Dersom vilkårene for å fremme gruppesøksmålet etter tvisteloven § 35-2 første ledd ikke er oppfylt, skal saken avvises, og i en slik situasjon kan det derfor heller ikke avsies noen fraværdom. Vilkårene for å fremme et gruppesøksmål er etter rettsens vurdering en absolutt prosessforutsetning som må foreligge før det kan avsies en avgjørelse av sakens realitet. Dette var også bakgrunnen for at retten ikke fant grunn til å omgjøre stansingskjennelsen for å avsi fraværdom slik saksøkerne begjærte i sitt tidligere prosesskriv i saken. Det vises videre til at Borgarting lagmannsrett ved sin kjennelse av 12. februar 2010 også forkastet saksøkernes anke over stansingskjennelsen. Det vil derfor ikke være nødvendig å ta stilling til om tilsvaret er rettidig dersom retten først kommer til vilkårene for å fremme gruppesøksmålet ikke er oppfylt.

De sentrale vilkår i nærværende sak er om saksøkernes krav hviler på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og om gruppeprosess vil være den beste behandlingsmåten, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a og c.

Når det gjelder vurderingen av vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a vises det til Schei m.fl. på side 1061, hvorfra hitsettes:

”Likheten skal være ”vesentlig”, men trenger nødvendigvis ikke å være identisk. I praksis trenger man ikke å trekke noen skarp grense mellom de tilfeller der likheten er stor nok og de der den ikke er det. Den nødvendige begrensning her skjer gjennom første ledd bokstav c – at gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten. Det vil den bare være når likheten i det faktiske og rettslige grunnlaget for samtlige berørte er slik at kravene kan undergis en samlet behandling.”

Ved vurderingen av ovennevnte vilkår må det etter rettens vurdering legges avgjørende vekt på resultatet og begrunnelsen i saken som gjaldt et annet sammenlignbart gruppesøksmål om spareproduktet FMG Protected Masternote. Nærværende sak ble i medhold av tvisteloven § 16-18 annet ledd stanset i påvente av en rettskraftig avgjørelse av avvisningsspørsmålet i den saken, og det vises her til den nærmere begrunnelse i stansingskjennelsen som er gjengitt ovenfor i saksfremstillingen. Det bemerkes at det også var saksøkerne som begjærte stansing, og retten finner grunn til å gjengi hva saksøkerne anførte i stevningen på side 2 om dette:

”Oslo tingrett har i sak 08-169210TVI-OTIR/04 hatt til behandling stevning i gruppesøksmål om et annet sammenlignbart spareprodukt, hvor tingretten i kjennelse datert 22. mai 2009 avviste søksmålet som gruppesøksmål. Kjennelsen er gjort til gjenstand for anke i ankeerklæring av 2. juli 2009.

Sakene har vesentlige likhetstrekk hva gjelder det faktiske og rettslige grunnlagene sakene bygger på. Denne side anser det derfor hensiktsmessig at behandlingen og avgjørelsen av om nærværende sak skal fremmes som gruppesøksmål stanses i påvente av ankeinstansens avgjørelse i sak 08-169210TVI-OTIR/04.

Retten bemerker at Borgarting lagmannsrett senere i kjennelse av 1. desember 2009 forkastet anken over tingrettens avvisningskjennelse i nevnte sak ettersom lagmannsretten kom til at gruppeprosess ikke ville være den beste behandlingsmåten. Avgjørelsen ble påanket, men ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse av 25. februar 2010 ble anken forkastet med den begrunnelse at utvalget enstemmig fant det klart at anken ikke kunne føre frem.

Retten kan ikke se at de forhold som saksøkerne har trukket frem i sitt prosesskriv av 19. april 2010 kan begrunne et annet resultat i nærværende sak. Det forhold at saksøkerne er sterkt uenig i avgjørelsene til lagmannsretten og Høyesterett ankeutvalg kan vanskelig tillegges noen vekt. Retten anser at den begrunnelse som lagmannsretten har gitt for at gruppeprosess ikke vil være den beste behandlingsmåten også er dekkende for nærværende sak, og det hitsettes følgende fra lagmannsrettens kjennelse på side 12:

”Lagmannsretten har merket seg det de ankende parter har vist til av fellesstrekk. Det er på det rene at flere elementer er likeartet/felles, men på den annen side kan det vanskelig ses bort fra at individuelle forhold vil få atskillig betydning ut fra de rettslige grunnlagene som er påberopt. Lagmannsretten behøver ikke ta standpunkt til om det faktiske og rettslige grunnlaget er ”vesentlig likt”, fordi det uansett er et krav om at gruppeprosess vil være den beste behandlingsmåten.

Lagmannsretten finner etter en samlet vurdering av hele sakskomplekset, slik det nå fremstår, at gruppeprosess ikke vil være den beste behandlingsmåten, jf. Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) side 492. Ved vurderingen av dette er det sett hen til de retningslinjene som er angitt i lovens forarbeider. Dette er omtalt i Schei mfl., Tvisteloven – kommentarutgave, bind II, side 1601, der det heter:

Etter første ledd bokstav c er det et vilkår at gruppeprosess er den beste behandlingsmåten. Retten må ved vurderingen her se på alternativene - individuelle søksmål, forening av søksmål eller andre kollektivt pregete søksmål som sak reist av en organisasjon som representerer den type interesser som er berørt. I vurderingen må det trekkes inn om det er praktiske hensyn som taler for eller mot gruppesøksmål. Et viktig vurderingsmoment vil være om det er mulig å avgrense gruppen på en klar og entydig måte. Sentralt vil det selvfølgelig være om gruppesøksmål vil gi en forsvarlig behandling, og det vil være et tungtveiende argument for å tillate gruppesøksmål om dette for mange av kravshaverne i praksis vil være den eneste måten de vil kunne forfølge sitt krav på. Som påpekt vedrørende første ledd bokstav a, er det ikke til hinder for gruppesøksmål at det oppstår spørsmål som bare berører ett eller noen av gruppemedlemmene. Men, som også påpekt, i jo større grad de individuelle spørsmål vil dominere saken, desto mer vil det tale mot et gruppesøksmål. ...

Lagmannsretten kan ikke se at det er sannsynliggjort at et gruppesøksmål i praksis vil være den eneste måten mange av kravshaverne vil kunne forfølge sine krav på i dette tilfellet. Videre er lagmannsretten i tvil om et gruppesøksmål vil gi mulighet for en forsvarlig behandling av kravene. Som nevnt kan det vanskelig ses bort fra at individuelle forhold vil få betydning ut fra de rettslige grunnlagene som er påberopt. Det er selvsagt vanskelig å ha en klar formening om omfanget av individuelle trekk på det nåværende tidspunkt, men samlet sett er det lagmannsrettens vurdering at ulempene med å tillate et gruppesøksmål i dette tilfellet vil kunne bli større enn fordelene. Det er på ingen måte gitt at gruppesøksmål vil være god prosessøkonomi her. Det virker i dette tilfellet mest hensiktsmessig å få belyst de faktiske omstendighetene i en eller flere enkeltsaker først, for deretter å vurdere om det kan være grunnlag for å inngå forlik i andre saker.”

Retten konstaterer at saksøkerne i sitt prosesskriv av 19. april 2010, i motsetning til hva som er anført tidligere, nå gjør gjeldende at nærværende sak har noen vesentlige forskjeller sammenlignet med den andre saken som ble behandlet endelig i Høyesteretts ankeutvalg.

Det fremheves at de "vesentlige forskjellene" går ut på at det i den andre saken var to banker og tilretteleggerselskapet Fund Management Group AS som var saksøkt, og at det er grunn til å tro at domstolen har funnet dette partsforholdet på saksøktens side som et kompliserende element i forhold til vilkårene for fremmet av et gruppesøksmål.

Ut fra den begrunnelse som lagmannsretten har gitt kan retten ikke se at det er noen dekning for en slik antagelse som saksøkerne har gjort gjeldende.

Retten finner derimot grunn til å bemerke at lagmannsretten i ovennevnte avgjørelse, ved vurderingen av om saksøkernes krav kunne sies å hvile på vesentlig likt grunnlag, utalte følgende:

"Det er på det rene at flere elementer er likeartet/felles, men på den annen side kan det vanskelig ses bort fra at individuelle forhold vil få atskillig betydning ut fra de rettslige grunnlagene som er påberopt."

Retten bemerker videre at det er påberopt akkurat de samme rettslige grunnlag for ugyldighet i nærværende sak, herunder avtaleloven § 33, avtaleloven § 36 og finansavtaleloven § 47.

De samme hensyn som lagmannsretten har trukket frem i ovennevnte avgjørelse vil etter rettsens syn også gjøre seg gjeldende i nærværende sak. Retten er derfor kommet til at gruppeprosess heller ikke vil være den beste behandlingsmåten her. Ettersom retten har kommet til at vilkårene for å fremme gruppesøksmålet ikke er oppfylt, foreligger det ingen tungveiende grunner for ny stansing av saken i medhold av tvisteloven § 16-18 annet ledd (i påvente av en rettskaftig avgjørelse i Røeggen-saken) slik saksøkerne har anmodet om i prosesskrivene av 19. og 30. april 2010.

Ettersom saken skal avvises er det heller ikke noe grunnlag for å behandle saksøkernes begjæring om bevistilgang som er fremsatt i prosesskrivet av 19. april 2010.

Sakskostnader

DnB NOR Bank ASA har etter tvisteloven § 20-2 annet ledd første punktum vunnet saken når denne avvises, og har da etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd også krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Retten har vurdert unntaksbestemmelsen i § 20-2 tredje ledd, men kan ikke se at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta saksøkerne for erstatningsansvaret.

Advokat Ryssdal har fremlagt en saksomkostningsoppgave i prosesskriv av 19. april 2010 som i sin helhet utgjør salær på totalt kr. 387 823 eksklusiv merverdiavgift. Av det totale salærkravet utgjør kr. 194 590 salær frem til og med inngitt tilsvare, kr. 41 771 utgjør salær frem til spørsmål om fristoversittelse, kr. 126 225 utgjør salær til og med inngitt anketilsvare og kr. 25 237 utgjør salær til og med inngivelse av avsluttende merknader til tingretten.

I brev av 28. april 2010 varslet retten om at den vurderte å nedsette salærkravet, og det hitsettes følgende fra rettens brev:

”Dersom retten kommer til at saken skal avvises, varsles det om at retten vurderer å nedsette salærkravet på kr. 387 823 som fremgår av saksomkostningsoppgaven i bilag 4 til advokat Ryssdals prosesskriv av 19. april 2010. Salærkravet fremstår som svært høyt i forhold til hva som kan anses å være rimelige og nødvendige utgifter i saken. Når det gjelder punkt 2 og 3 i saksomkostningsoppgaven stiller retten også spørsmål ved om dette er sakskostnader som allerede er avgjort ved Borgarting lagmannsretts kjennelse av 12. februar 2010. Det vises til sakskostnadsavgjørelsen på side 7 i denne kjennelsen.

Etter tvisteloven § 20-5 femte ledd annet punktum skal partene gis anledning til å uttale seg. Frist for å komme med eventuelle merknader settes til 30. april 2010.”

Advokatene Svae-Grotli og Kobro har i prosesskriv av 30. april 2010 blant annet anført at motpartens salærkrav dels er overlappende med sakskostnader som allerede er avgjort ved Borgartings lagmannsretts kjennelse av 12. februar 2010, og at salærkravet også er vesentlig for høyt ut fra en generell vurdering av hva som er nødvendige omkostninger ved saken som det er rimelig å kreve av en motpart.

Advokat Ryssdal har i prosesskriv av 5. mai 2010 endret sin tidligere omkostningsoppgave av 19. april 2010, idet han er enig i at punkt 2 og 3 i denne oppgaven innholdt sakskostnadskrav som var avgjort ved Borgarting lagmannsretts kjennelse av 12. februar 2010. Korrigert omkostningsoppgave fra advokat Ryssdal utgjør etter dette kr. 219 827 ekskl. mva. (kr. 274 783 inkl. mva). Når det gjelder de øvrige punkter i saksomkostningsoppgaven har advokat Ryssdal anført at salærkravet ikke er høyt sett i forhold til sakens omfang og kompleksitet.

Retten finner at salærkravet på kr. 194 590, som gjelder arbeid (75,5 timer) frem til og med inngitt tilsvare, går utover det som kan anses å være rimelige og nødvendige utgifter i saken, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Retten bemerker at tilsvaret er på hele 24 sider, mens stevningen til sammenligning er på 12 sider. Det følger av tvisteloven § 9-3 fjerde ledd at saksøktes argumentasjon ikke skal gå lenger enn det som er nødvendig for å gi et tilstrekkelig grunnlag for den videre saksforberedelse. I dette tilfelle inneholder tilsvaret en relativt omfattende ar-

gumentasjon i forhold til de materielle spørsmål i saken. Etter rettens syn må det også ses hen til at saksøkerne i stevningen hadde anmodet om stansing av saken i påvente av en rettskraftig avgjørelse av avisningsspørsmålet i en annen sak som som gjaldt et annet sammenlignbart gruppesøksmål.

Etter en samlet og skjønnsmessig vurdering finner retten at de totale sakskostnadene passende kan settes til kr. 160 000 inkl. mva.

Grupperepresentanten svarer for betalingen, jf. tvisteloven § 35-12 første ledd.

SLUTNING

1. Sak nr. 09-110122TVI-OTIR/03 avvises.
2. Saksøkerne v/grupperepresentant Per Karsten Wahl betaler innen 2 – to – uker fra kjennelsens forkynnelse 160 000 – etthundreogsekstitusen – kroner i sakskostnader til DnB NOR Bank ASA

Retten hevet

Jonas Petter Madsø

-----KJENNELSE --- --

Avsagt: 16.04.2010 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 09-204651TVI-OTIR/03
Dommer: Tingrettsdommer Per Kaare Nerdrum
Saken gjelder: erstatning for manglende gjuennomføring av EØS-avtalens motorvognforsikringsdirektiv for oppreisningskrav i perioden 1 januar 1994 til og med 31 desember 2000

Landsforeningen For Trafikkskadde I Norge **mot** Advokat Tom Sørum

Staten v/Justis- og politidepartementet Advokat Fanny Elisabeth Platou Amble

KJENNELSE og BESLUTNING

Ved stevning innkommet til retten 21 desember 2009 er det reist søksmål mot Staten v/ Justis- og politidepartementet med påstand om at Staten er erstatningsansvarlig for manglende gjennomføring av EØS-avtalens motorvognforsikringsdirektiv for oppreisningskrav etter trafikkulykker i perioden 1 januar 1994 til 31 desember 2000, samt krav om saksomkostninger. Saksøker har krevd at saken behandles som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.

Gruppens prosessfullmektig er Ness & Co Advokatfirma DA v/ advokat Tom Sørum, Oslo.

I tilsvar av 28 januar 2010 har staten bedt saksøker avklare rammen for gruppesøksmålet, samt nedlagt påstand om frifinnelse og saksomkostninger. I prosesskrift av 26 februar 2010 har saksøker avklart rammen for gruppesøksmålet. Rammen er ytterligere klargjort gjennom planmøte avholdt 9 mars 2010, samt etterfølgende prosesskrift.

Rettens vurdering

Retten er kommet til at vilkårene i tvisteloven § 35-2 er oppfylt, og godkjenner at saken fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6. Slik gruppen er avgrenset, finner tingretten at gruppemedlemmenes krav bygger på samme faktiske og rettslige grunnlag, at krave-

ne kan behandles av retten med samme sammensetning og i hovedsak etter de samme saksbehandlingsregler, at gruppeprosess fremstår som den klart beste behandlingsmåte fremfor enkeltstående søksmål fra det enkelte gruppemedlem, og at det er grunnlag for å peke ut en grupperepresentant.

Rammen for krav som omfattes av gruppesøksmålet er personer som ved trafikkulykker som inntraff i perioden fra 1 januar 1994 til og med 31 desember 2000 i Norge etter realitetsdom mot skadevolder har fått tilkjent oppreisningserstatning (erstatning for tort og svie), men som likevel ikke har fått det tilkjente oppreisningsbeløp utbetalt i sin helhet.

Frist for registrering i grupperegisteret fastsettes til 1 juli 2010.

Som grupperepresentant oppnevnes Landsforeningen for trafikkskadde, Postboks 4258 Nydalen, 0401 Oslo, som anses å oppfylle vilkårene i § 35-9, jf § 35-3 første ledd bokstav b.

Grupperepresentanten har verken krevd at gruppemedlemmene innbetaler forskudd på saks-kostnader eller at det fastsettes bestemmelser om omkostningsansvar i en eventuell regress-omgang mellom gruppemedlemmene. Grupperepresentanten krever heller ikke godtgjøring for sitt arbeid med saken etter § 35-13. Tingretten finner derfor å ikke stille slike vilkår for registrering av gruppemedlemmer.

Tingretten finner at gruppemedlemmene sender sin innmelding til grupperepresentanten på skjema som angitt i bilag 3 til dok 23, justert som angitt i dok 25 ("*mottatt beløp*" konsekvent). Grupperepresentanten kontrollerer at innmelding og dokumentasjon er i orden, og sender innmeldingene til tingretten for godkjennelse, jf § 35-6 og Gruppessøksmålsforskriften.

I medhold av tvisteloven § 35-5 vil tingretten gjøre gruppesøksmålet kjent gjennom annonsering som forslått i dok 23 og orientering til pressen. Utkast til disses utforming, som følger vedlagt, oversendes partene for kommentar før utsendelse. Utsendelsen fra tingretten vil bli søkt koordinert med grupperepresentantens egen kunngjøring så langt det passer. Det enkelte gruppemedlems påmelding med bilag vil være et dokument i saken, som staten får kopi av. Det bør overveies om påmeldingene med bilag bør samles i egen mappe.

Landsforeningen for trafikkskadde pålegges å innbetale forskudd til tingretten til dekning av sannsynlige utgifter til dekning av annonsering som skissert i dok 23, jf rettsgebyrloven § 2 første ledd, jf § 3. Innbetaling finner sted i henhold til særkilt faktura.

Forskuddsbeløpet fastsettes til 70 000 – syttitusen – kroner inklusive mva.

Hovedforhandling i saken er berammet til 9 – 12 november 2010.

SLUTNING

1. Sak 09-204651TVI-OTIR/03 fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.
2. Rammen for krav som omfattes av gruppesøksmålet er personer som ved trafikkulykker som inntraff i perioden fra og med 1 januar 1994 til og med 31 desember 2000 i Norge etter realitetsdom mot skadevolder har fått tilkjent oppreisningserstatning (erstatning for tort og svie), men uten å ha fått det tilkjente oppreisningsbeløp utbetalt i sin helhet.
3. Som grupperepresentant oppnevnes Landsforeningen for trafikkskadde, Postboks 4258 Nydalen, 0401 Oslo.
4. Fristen for registrering som gruppe medlem er 1 juli 2010.
5. Landsforeningen for trafikkskadde pålegges å innbetale forskudd til tingretten til annonseutgifter i henhold til prosesskrift av 18 mars 2010 med 70 000 – syttitusen – kroner, jf rettsgebyrloven § 2 første ledd, jf § 3. Innbetaling finner sted i henhold til særkilt faktura.

Kjennelsen blir å forkynne for prosessfullmektigene.

Retten hevet
Per Kaare Nerdrum



OSLO TINGRETT

-----KJENNELSE --- --

Avsagt: 24.05.2011 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 11-019537TVI-OTIR/05
Dommer: Dommerfullmektig Amund Hol Steinsvik
Saken gjelder: Gyldigheten av vedtak om merverdiavgift – spørsmål om saken skal tillates fremmes som gruppesøksmål

Bailine Scandinavia AS **mot**

Advokat Jørgen Bernhard Grønlie

Skatt Øst

Advokat Anne Hesjedal Sending

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

Ved stevning innkommet til retten 28. januar 2011 er det reist søksmål mot Staten v/ Skatt øst. Saksøker er Skandinavisk Helseservice AS ("SHS"), som er franchisegiver for en rekke slankesalonger i Norge. Saken gjelder spørsmål om gyldigheten av merverdiavgiftsvedtak mot SHS og deres franchisetakere. SHS har krevd at saken behandles som gruppesøksmål og bedt om å bli oppnevnt som grupperepresentant. Gruppens prosessfullmektig er advokat Jørgen Grønlie.

I tilsvaret av 29. mars 2011 har Staten gitt uttrykk for at det er tvilsomt om vilkårene for et gruppesøksmål som både omfatter franchisegiver og franchisetakere, er oppfylt. Etter Statens

oppfanging er det usikkert om kravene bygger på vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag og videre om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten.

Advokat Grønlie har etter dette, i prosesskrift av 18. april 2011, kommet med sine bemerkninger til tilsvaret og spørsmålet om adgangen til å fremme saken som gruppesøksmål.

RETTENS VURDERING

For å fremme et gruppesøksmål kreves det tillatelse fra retten, jf. tvisteloven § 35-5. I dette tilfellet omfatter gruppen – foruten franchisegiver – omlag 60 franchisetakere.

Når det gjelder franchisetakerene, synes det å være enighet om at disse isolert sett oppfyller vilkårene for å fremme saken som gruppesøksmål. Retten deler prosessfullmektigenes oppfatning om at vilkårene for å fremme gruppesøksmål er tilstede for denne gruppen, jf. tvisteloven § 35-2.

På grunn av individuelle forhold knyttet til franchisegivers krav har Staten anført at det er tvilsomt om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt. Retten behandler først spørsmålet om kravene må bygge på ”samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag”, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a.

Saksøker har opplyst at franchisegiver driver med undervisning og opplæring av franchisetakerne i ”Bailine-metoden”. Franchisetakerne driver salonger hvor metoden undervises til slutt kunder. Ifølge saksøker yter både franchisegiver og franchisetakerne flere ulike tjenester som både er unntatt merverdiavgift og som er merverdiavgiftspliktig etter merverdiavgiftsloven.

Staten har anført at hovedytelsen i ”Bailine-metoden” er bruk av en treningssimulator, og at det er tale om én samlet ytelse som etter hovedytelseslæren er merverdiavgiftspliktig.

Både franchisegiver og franchisetakerne har gjort gjeldene at vedtakene fattet av det offentlige er ugyldig. Den prinsipale anførselen er at Staten har vurdert bevisene feil når det er lagt til grunn at hovedytelsen er avgiftspliktig. Ifølge saksøker er hovedytelsen undervisning og den korrekte problemstillingen er om simulatorene skal inngå i den unntatte omsetning, jf. den tidligere merverdiavgiftsloven §5b annet ledd. Subsidiært er det gjort gjeldene at det ikke gjelder noen hovedytelseslære som utvider avgiftsplikten til å omfatte unntatte undervisningstjenester.

Staten har særlig fremhevet to ting som gjør at franchisegiver har en annen stilling enn franchisetakerne: For det første at franchisegiver utgjør et annet omsetningsledd. For det andre at spørsmålet om tilleggsavgift ikke er relevant for franchisetakerne.

Etter rettens oppfatning synes den faktiske bakgrunnen for kravene å være tilnærmet identisk. Saken startet med kontroll av flere salonger og ble senere utvidet til også franchisetaker. Både i relasjon til franchisegiver og franchisetaker har kravene bakgrunn i at det er fattet vedtak om etterberegning av merverdiavgift. Når det gjelder det rettslige grunnlaget for kravene, bemerker retten at det, foruten tilleggsavgiften, er pretendert de samme rettslige utgangspunkter for påstanden om ugyldighet.

Oppsummert mener retten at de ”dominerende sider av saken gjelder fellesspørsmål”, jf. Ot. prp. 51 (2004-2005) side 492. Selv om det foreligger individuelle forhold, kan ikke retten se at disse er så fremtredende at dette tilsier at vilkåret i tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a ikke er oppfylt, jf. Rt. 2010 s. 267. Som det fremgår av den nevnte Høyesterettsavgjørelsen behøver ikke de fremsatte grunnlag å være identiske. Videre har retten merket seg at det ikke nødvendigvis må trekkes noen nøyaktig grense siden spørsmålet uansett må holdes opp mot hva som er den beste behandlingsmåten.

Retten går over til å vurdere spørsmålet om ”gruppeprosess er den beste behandlingsmåten”, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav c.

Av de allerede nevnte forarbeidene fremgår det at retten må ”foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessig behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter” og videre at man ved en slik prosessform sikrer en forsvarlig behandling av kravene. I vurderingen kan det vektlegges hvor mange rettssubjekter som er berørt samt graden av individuelle forhold.

Det er angitt at omkring 60 subjekter er omfattet av søksmålet. Holdt opp mot andre prosessformer, synes gruppesøksmål godt egnet i denne saken. Noe av formålet med gruppesøksmålsinstituttet er at søksmålsterskelen skal være lav fordi det er enkelt å slutte seg til saken, prosessrisikoen er mindre og forutsigbar samt at det krever liten innsats fra den enkelte å delta i søksmålet. Disse hensynene gjelder fullt ut i den foreliggende sak og etter rettens oppfatning fremstår gruppeprosess som den beste behandlingsmåten. Retten bemerker her at de eventuelle individuelle forhold som bare gjelder franchisegiver vil kunne behandles som særspørsmål etter tvisteloven § 35-10.

Rammen for krav som omfattes av gruppessøksmålet er rettssubjekt i "Bailine-systemet" hvor det offentlige har fattet vedtak om etterberegning av merverdiavgift og/eller ileggelse av tilleggsavgift.

I stevningen er det bedt om at franchisegiver, SHS, oppnevnes som grupperepresentant. Det fremgår at franchisetakerne ønsker at franchisegiver skal opptre som representant og videre at franchisegiver har sagt seg villig til dette. SHS er omfattet av rammen for gruppessøksmålet og vilkårene i tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav d, er oppfylt. Retten har vurdert Statens betenkeligheter med at SHS blir utnevnt til grupperepresentant, men kan ikke se at det foreligger forhold som er til hinder for slik oppnevning. Selv om ikke SHS' eget krav er helt identisk med franchisetakernes krav, antar retten at SHS er best egnet til å ivareta de plikter grupperepresentanten har etter tvisteloven § 35-9, eksempelvis å videreformidle informasjon om saken til gruppens medlemmer. Det bemerkes videre at oppnevningen kan tilbakekalles dersom dette viser seg nødvendig.

Retten er etter dette kommet til at vilkårene i tvisteloven § 35-2 er oppfylt, og godkjenner at saken fremmes som gruppessøksmål etter tvisteloven § 35-6. Dette innebærer at søksmålet kun omfatter de som registrerer seg som gruppemedlem.

Som grupperepresentant utpekes Skandinavisk Helseservice AS som anses å oppfylle vilkårene i § 35-9. Gruppens rettigheter og plikter i søksmålet skal ivaretas av grupperepresentanten som har plikt til å påse at gruppemedlemmene holdes forsvarlig orientert om søksmålet. Dette gjelder særlig for prosesshandlinger og avgjørelser som får betydning for gruppemedlemmenes krav.

Frist for registrering i grupperegisteret fastsettes til 31. august 2011.

Grupperepresentanten har ikke krevd at gruppemedlemmene innbetaler forskudd på sakskostnader eller at det fastsettes bestemmelser om kostnadsansvaret i en eventuell regressomgang mellom gruppemedlemmene. Grupperepresentanten har heller ikke krevd godtgjøring for sitt arbeid etter tvisteloven § 35-13. Retten finner på denne bakgrunn ikke å stille slike vilkår for registrering av gruppemedlemmer.

Etter tvisteloven § 35-5 skal retten sørge for at gruppessøksmål som er godkjent, gjøres kjent for dem som kan slutte seg til søksmålet. Saksøker har ikke opplyst om det er nødvendig med varsel eller kunngjøring, men angitt at samtlige salonger har meldt seg for gruppessøksmål. Retten legger følgelig til grunn at grupperepresentanten allerede har etablert en kontakt med alle potensielle gruppemedlemmer og at det er mest hensiktsmessig om SHS sørger for varsel om potensielle gruppemedlemmer.

Opplysninger som angitt i tvisteloven § 35-5 annet ledd skal følge varselet som sendes til potensielle gruppemedlemmer, og følge som bilag til en eventuell påmelding.

Det fremstår videre som mest prosessøkonomisk om gruppemedlemmene sender påmeldinger til grupperepresentanten, representert ved advokat Grønlie, som kontrollerer at påmeldingen og dokumentasjon er i orden, og at dette videresendes til tingretten for godkjenning, jf. tvisteloven § 35-6 og gruppesøksmålsforskriften. Den enkelte påmelding med bilag vil være et eget dokument i saken. Retten ber advokat Grønlie samle påmeldingene i en egen perm før denne oversendes til retten etter uløpet av påmeldingsfristen. Samtidig sendes kopi av påmeldingene til Regjeringsadvokaten.

Kjennelsen forkynnes for prosessfullmektigene.

På grunn av intern omfordeling av porteføljer, stor arbeidsbelastning og sakens omfang, har det tatt noe tid å få avsagt kjennelsen.

SLUTNING

1. Sak 11-019537TVI-OTIR/05 fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.
2. Gruppesøksmålet omfatter rettssubjekt i "Bailine-systemet" hvor det offentlige har fattet vedtak om etterberegning av merverdiavgift og/eller ileggelse av tilleggsavgift.
3. Som grupperepresentant oppnevnes Skandinavisk Helseservice AS, Postboks 5103 Majorstuen, 0130 Oslo.
4. Fristen for påmelding som gruppemedlem er 31. august 2011.
5. Skandinavisk Helseservice AS sørger for varslings av potensielle gruppemedlemmer.
6. Påmelding sendes Advokatfirmaet Grette DA, advokat Jørgen B. Grønlie, Postboks 1397 Vika, 0114 Oslo.

Retten hevet

Amund Hol Steinsvik



OSLO TINGRETT

----KJENNELSE --- --

-

Avsagt: 07.07.2011 i Oslo tingrett

Saksnr.: 11-040812TVI-OTIR/07

Dommer: Tingrettsdommer Janne Tennøe

Saken gjelder: Avgjørelse av om gruppesøksmål skal godkjennes eller avvises

Muhammad Abdul Wahab	Advokat Fridtjof Feydt
Abdul Rashid	Advokat Fridtjof Feydt
Muhammad Ahmed Ansari	Advokat Fridtjof Feydt
Mian Muhammad Anwar	Advokat Fridtjof Feydt
Qutab-Ud-Din Khan	Advokat Fridtjof Feydt
Muhammad Haroon Qureeshi	Advokat Fridtjof Feydt
Muhammad Fahim Khan	Advokat Fridtjof Feydt
Muhammad Hassan	Advokat Fridtjof Feydt

Muhammad Yousaf

Advokat Fridtjof Feydt

Muhammad Yousaf Qureshi

Advokat Fridtjof Feydt

Kursheed Ubaidullah

Advokat Fridtjof Feydt

mot

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

Utlendingsnemnda

Advokat Anne Hesjedal Sending

KJENNELSE

Ved stevning 29.februar 2011 reiste elleve pakistanske statsborgere søksmål mot staten ved utlendingsnemnda (UNE) og påsto saken fremmet som gruppesøksmål etter tvisteloven kapittel 35. Retten avgjør dette ex officio, men først ble saksøkte i tilsvaret bedt om å kommentere de forhold retten skal ta standpunkt til etter § 35-4, og retten har i tillegg mottatt et ytterligere prosesskrift fra hver side om dette.

Hovedsaken gjelder gyldigheten av ti vedtak fattet av UNE 28.oktober 2010, som ga ti tabliker fra Pakistan endelig avslag på søknader om korttids besøksvisum til Norge. Utlendinger, som skal arbeide i Norge, må ha arbeidstillatelse, jf utlendingsloven § 26 og utlendingsforskriften § 6-23. Etter utlendingsforskriften § 1-1 er det gjort unntak fra kravet til oppholdstillatelse for religiøse forkynnere ved opphold inntil tre måneders varighet. Dette unntaket ble ikke funnet anvendelig her slik at reglene om arbeidstillatelse fikk anvendelse fordi søkernes menighet Anjuman - E - Islahul - Muslimeen ble funnet å ha et permanent behov for arbeidskraft.

Alle saksøkerne har søkt visum til Norge på samme grunnlag og for samme periode. UNIs ti vedtak er av samme dato og bygger på samme begrunnelse. Søksmålet antas ikke å reise spørsmål, som krever individuell behandling. Vilkåret i tvisteloven § 35-2 (1) a om at grunnlaget for saksøkernes krav må være vesentlig likt faktisk og rettslig synes derfor å være oppfylt, og dette tilsier at gruppesøksmål vil være hensiktsmessig.

Et ytterligere vilkår er etter § 35-2 (1) c at gruppeprosess er den beste behandlingsmåte. Spørsmålet er således om retten etter en totalvurdering av hele sakskomplekset finner at gruppesøksmål vil være den mest hensiktsmessige behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter. Gruppesøksmål bær bare anvendes når det er reelt behov for dette. Her er alternativene enten flere individuelle søksmål, som forenes etter tvisteloven § 15-2, eller at det velges ut en pilotsak, som etter avtale blir avgjørende også for de øvrige. Selv om loven ikke stiller noe krav til gruppens størrelse nedad, fremstår et gruppesøksmål med bare ti saksøkere etter rettens oppfatning her ikke som den mest hensiktsmessige prosessform, og alternativene fremstår som minst like egnede.

Dessuten er det et vilkår at det er grunnlag for å utpeke en grupperepresentant etter § 35-9 jf § 35-2 (1) d. Som grupperepresentant kan oppnevnes en person, som kan reise gruppesøksmål, og som er villig til å påta seg dette vervet. I stevningen opplyses at menigheten Anjuman - E - Islahul - Muslimeen of Oslo ved styreleder Abdul Majeed er valgt som "talsperson og fullmektig", noe retten oppfatter som at han foreslås som grupperepresentant. Men menigheten er ikke part i søksmålet og fyller heller ikke vilkårene for å være grupped medlem hvis søksmålet fremmes, jf § 35- 3 (1) a jf § 35-6 (1) .

Menigheten innfrir heller ikke vilkårene for å kunne reise gruppesøksmål etter § 35-3 (1) b, da forutsetningen er at søksmålet ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde, jf § 1-4. Søksmålet gjelder her utlendinger rett til visum, og dette er et formål, som etter rettens oppfatning ikke ligger innenfor det naturlige virkeområdet til denne menigheten, som synes å være fremme av muslimsk tro og aktiviteter. Når menigheten ikke kan reise gruppesøksmålet kan den heller ikke være grupperepresentant.

For ordens skyld bemerkes at retten heller ikke finner godtgjort at Abduk Majeed er villig til å påta seg vervet som grupperepresentant, og at han /menigheten har økonomisk evne til å bære gruppens mulige kostnadsansvar overfor motparten, jf tvisteloven § 35-9 (3) annet punktum. En generell anførsel i prosesskrift 14.juni 2011 om at "imamen i moskeen fyller vilkårene og kan utpekes av retten uten at tvisteloven § 35-9 er til hinder", er for lite konkret til å gi retten det nødvendige grunnlag for å vurdere dette. Saksøkerne har ansvaret for å gi retten de nødvendige opplysninger for å vurdere om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt, jf tvisteloven § 35-3 (3).

Siden vilkårene for å godkjenne gruppesøksmålet etter tvisteloven § 35-2 c og d ikke foreligger blir det å avvise, jf tvisteloven § 35-4 (1). Saksøkte har vunnet saken fullstendig og skal ha erstattet sine sakskostnader etter tvisteloven § 20-1 (1) jf (2), da retten ikke finner at noen av unntakene i tredje ledd får anvendelse. Kostnadene utgjøres av kr 8 400 i salær til prosessfullmektigen, et beløp retten finner nødvendig og derfor tilkjenner. Saksøkerne hefter solidarisk for beløpet, jf tvisteloven § 20-6 (2).

SLUTNING

1. Sak nr 11-0040812 TVI-OTIR/07 avvises.
2. I sakskostnader betaler Muhammad Abdul Wahab, Abdul Rashid, Muhammad Ahmed Ansari, Mian Muhammad Anwar, Qutab-Ud Din Khan, Muhammad Haroon Qureshi, Muhammad Fahim Kahn, Muhammad Hassan, Muhammad Yousaf, Muhammad Yousaf Qureshi og Kursheed Ubaidullah, en for alle og alle for en, 8 400-åttetusenfirehundre - kroner til staten ved Utlendingsnemnda innen 2to-uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Retten hevet

Janne Tennøe

-----KJENNELSE --- --

Avsagt: 25.10.2011 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 11-080385TVI-OTIR/01
Dommer: Tingrettsdommer Axel Slettebø
Saken gjelder: Regulering av festeavgift

Tomtefestere på Lindøya, Bleikøya og
Nakkholmen i Oslo v/gruppere- Advokat Arvid Dahm presentant
Jon Snesrud **mot**

Staten v/Fornyings-, Administrasjons og Regjeringsadvokaten v/
Kirkedepartementet Advokat Helge Røstum

KJENNELSE

Saken gjelder regulering av festeavgifter for hyttetomter på øyene Nakkholmen, Lindøya og Bleikøya i indre Oslofjord. Det foreligger til sammen ca. 600 festekontrakter på øyene. Dette er hovedsaklig festekontrakter til fritidsformål. Enkelte arealer er imidlertid etter det opplyste også bortfestet til bolig og næringsformål.

Ved stevning innkommet til retten den 16. mai 2011 fra tomtefestere på øyene v/grupperepresentant Jon Snesrud er det reist søksmål mot Staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet med **påstand** om at:

1. *Gruppesøksmålet fremmes.*

Dersom gruppesøksmålet fremmes:

Prinsipalt:

2. *Regulering av festeavgiften i festekontrakter inngått mellom Staten og medlemmer i gruppesøksmålet kan ikke reguleres første gang etter 2002 med mer enn utviklingen i konsumprisindeksen av det beløp som ble lovlig innkrevd i 1986.*

3. *Subsidiært:*

Regulering av festeavgiften i festekontrakter inngått mellom Staten og medlemmer i gruppesøksmålet kan ikke reguleres første gang etter 2002 med mer enn utviklingen i konsumprisindeksen av det beløp som ble akseptert av festerne i 1986.

Dersom gruppesøksmål ikke fremmes:

4. *Regulering av festeavgiften i festekontrakt inngått mellom Staten og Jons Snedrud kan ikke reguleres første gang etter 2002 med mer enn utviklingen i konsumprisindeksen av kr 990 fra og med 1986 til regulering skjer.*

I alle tilfeller:

5. *Staten dømmes til å betale sakens omkostninger.*

Saksøkerne har bedt om at saken behandles som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-7 ved at de som har krav innenfor rammen av gruppesøksmålet, skal være medlemmer av gruppen uten registrering. *”De som ikke vil delta i gruppesøksmålet, kan tre ut etter § 35-8”, jf. § 35-7 annet ledd.*

Gruppens prosessfullmektig er advokat Arvid Dahm.

I sitt tilsvare har staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet saksøkte nedlagt **påstand** om at:

1. *Staten frifinnes.*
2. *Staten tilkjennes sakskostnader.*

Partene er uenige om hvilken oppregulert festeavgift som ble fastsatt eller avtalt i 1986, og som skal danne grunnlaget for ny regulering av festeavgiften. Det ble i 1981 inngått feste-kontrakter på 40 år med de som da hadde hytte på øyene. Festeavgiften ble ifølge staten oppregulert til kr 2 000 med virkning fra 1986, men staten ”valgte” på grunn av gjeldende prisforskrifter kun å innkreve kr 990 inntil prisforskriftene ble endret. I følge saksøkerne var kr 990 det som lovlig ble innkrevd, og var uansett det som faktisk ble avtalt, og som dermed skal legges til grunn for ny regulering, ikke kr 2 000 slik som anført av staten.

Staten har i tilsvaret sagt seg enig i at saken kan fremmes som gruppesøksmål, men da *”etter hovedregelen i tvisteloven § 35-6 om registrering av gruppe medlemmer”*. Det er vist til at det i stevningen ikke er skilt mellom de ulike kategoriene festere på øyene (dvs. punkt-festekontrakter til fritid- eller boligformål, festekontrakter til næringsformål, festekontrakter med målebrev og festekontrakter inngått etter 1981). Videre pågår det i dag ifølge tilsvaret *”en prosess med en rekke festere på øyene om innløsning”*. Staten har dessuten (ifølge tilsvaret) forstått det slik *”at det er en del festere som skal ha fått noe uklar eller mangelfull informasjon om det pågående søksmålet”*, noe som ifølge staten taler for gruppesøksmålet bør føres etter tvisteloven § 35-6.

Saksøkernes prosessfullmektig har på bakgrunn av tilsvaret, ved prosesskrift av 16. august 2011, klargjort hvem som omfattes av søksmålet, slik: *”Følgende to grupper av festere kan unntas fra gruppesøksmålet: De som har festekontrakter til næringsformål, og de som har*

kontrakter inngått med staten etter 1981 og som har vært regulert hele tiden. Når det gjelder andre tomtefestere til fritidsboliger, enten de har punktfesteavtaler eller tomtefeste med målebrev, gjelder samme kontrakter og samme regulering i 1986. Begge grupper kan derfor inngå i dette gruppesøksmålet. Også vellenes eiendommer til fritidsformål, dvs. eiendommer som er tjenende eiendommer til hyttene, kan gå inn under gruppesøksmålet da disse har samme kontrakter som for hyttene og omfattes også av reglene i tfl § 15”.

At noen av festerne er i en prosess om innløsning, vil ifølge saksøkerne ikke være til hinder for at gruppesøksmålet fremmes etter § 35-7: *”Det er ikke noe problem hvis en fester har innløst tomten; da vil dommen ikke få noen betydning for vedkommende. Og vedkommende vil ikke bli avkrevd noen betaling for saksomkostninger fra saksøkerfellesskapet”.* Det fremgår ellers at saksøkerne er uenige i påstanden om mangelfull informasjon: *”Informasjon har skjedd ved informasjon gjennom møter i vellenes, og skriftlig informasjon til hver enkelt fester”.*

Staten har deretter ved prosesskrift av 5. september 2011 sagt seg enig med saksøkerne i at *”også tomtefestere med målebrev kan behandles i gruppesøksmålet sammen med de ordinære punktfestekontraktene – forutsatt at det er festet til fritidsformål. Tilsvarende gjelder vellenes eiendommer til fritidsformål”.* *”Staten oppfatter det da slik at partene er enige om at de øvrige to grupper av festekontrakter på øyene holdes utenfor gruppesøksmålet”.*

Staten har ellers gjentatt i siste prosesskrift at gruppesøksmål etter § 35-6 er hovedregelen i loven, men at: *”Staten har likevel ikke sterke innvendinger til at saken går etter § 35-7”.* *”Forutsetningen for dette er at det gis tilfredsstillende informasjon til den aktuelle kretsen av festere, jf. § 35-9. Dette bør etter statens syn inkludere utsendelse av statens tilsvarende svar til hver enkelt av festerne. Det bør også klart fremgå av den informasjonen som sendes ut til festerne hvordan man går frem dersom man ønsker å tre ut av gruppesøksmålet”.*

Advokat Arvid Dahm har pr. telefon den 12. oktober 2011 opplyst at statens tilsvarende svar er sendt ut til den aktuelle kretsen av festere slik som forutsatt ovenfor.

Rettens vurdering

Tvisteloven § 35-4, *”Godkjenning av gruppesøksmål”*, bestemmer i første og annet ledd:

- (1) Retten skal så tidlig som mulig avgjøre om gruppesøksmålet skal fremmes eller avvises.*
- 2) Fremmes gruppesøksmålet, skal retten i avgjørelsen om dette*
 - a) beskrive rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet,*
 - b) avgjøre om gruppesøksmålet skal fremmes etter §35-6 eller §35-7,*
 - c) i gruppesøksmål etter §35-6 fastsette en frist for registrering i grupperegistret,*
 - d) fastsette et eventuelt maksimalt ansvar og eventuell forskuddsbetaling etter §35-6 tredje ledd, og*
 - e) utpeke grupperepresentant.*

Retten finner at vilkårene for å reise gruppessøksmål etter tvisteloven § 35-2 er oppfylt, og godkjenner at saken fremmes som gruppessøksmål etter § 35-7. Søksmålet er, som det fremgår ovenfor, reist av "flere rettssubjekter" som "har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag", jf. § 35-2 første ledd bokstav a). Kravene kan behandles av retten med samme sammensetning og etter de samme saksbehandlingsregler, og gruppeprosess fremstår som den beste behandlingsmåten, jf. bokstav b) og c).

Det er videre grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9, jf. § 35-2 bokstav d). Det vises til at Jon Snesrud er en av festerne på Nakholmen og fyller vilkårene for å være grupped medlem. Han har etter det opplyste sagt seg villig til å være grupperepresentant og er også av velle godkjent som grupperepresentant.

Retten legger videre til grunn at kravene enkeltvis gjelder så små verdier eller interesser at et betydelig flertall av kravene innenfor rammen for gruppessøksmålet, ikke kan forventes fremmet ved individuelle søksmål, jf. § 35-7 første ledd bokstav a). Kravene antas videre ikke å reises spørsmål som krever individuell behandling, jf. bokstav b).

Retten mener derfor at vilkårene for å fremme søksmålet etter § 35-7 er oppfylt slik at de som har krav innenfor rammen for gruppessøksmålet, skal være grupped medlemmer uten registrering i grupperegister. Staten har heller ikke bestridt at vilkårene for å godkjenne gruppessøksmålet uten registrering, er oppfylt.

Partene er enige om (avklart gjennom e-postutveksling) og retten legger til grunn at rammen for krav som omfattes av gruppessøksmålet, kan beskrives slik:

Gruppessøksmålet omfatter krav knyttet til festeavgiftens størrelse for de rettssubjekter som har festekontrakter inngått i 1981 med staten til fritids¹¹⁹ på Lindøya, Bleikøya og Nakholmen i Oslo. Dette inkluderer også velle på de nevnte øyene. Utenfor rammen faller de som har festekontrakter med staten til næringsformål, og de som har festekontrakter med staten inngått etter 1981.

De som ikke vil delta i gruppessøksmålet, kan tre ut etter §35-8, jf. tvisteloven § 35-7 annet ledd.

Som grupperepresentant utpekes Jon Snesrud, jf. tvisteloven § 35-4 annet ledd bokstav e). Han anses å oppfylle vilkårene i tvisteloven § 35-9.

Tvisteloven § 35-4 annet ledd bokstav d) om fastsettelse av maksimalt ansvar og eventuell forskuddsbetaling for grupped medlemmene, kommer ikke til anvendelse for gruppessøksmål

¹¹⁹ - og boligformål

som fremmes uten registrering etter § 35-7. Det foreligger heller ingen begjæring etter § 35-6 tredje ledd.

SLUTNING

1. Sak 11-080385TVI-OTIR/01 fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-7.
2. Rammen for gruppesøksmålet: Gruppesøksmålet omfatter krav knyttet til festeavgiftens størrelse for de rettssubjekter som har festekontrakter inngått i 1981 med staten til fritids¹²⁰ på Lindøya, Bleikøya og Nakholmen i Oslo. Dette inkluderer også vellene på de nevnte øyene. Utenfor rammen faller de som har festekontrakter med staten til næringsformål, og de som har festekontrakter med staten inngått etter 1981.
3. Som grupperepresentant utpekes Jon Snesrud.

Kjennelsen forkynnes for partene v/prosessfullmektigene.

Retten hevet

Axel Slettebøe

¹²⁰ - og boligformål

Rettet etter begjæring i medhold av tvisteloven § 19-8 første ledd 22.11.2011 – Axel Slettebøe



OSLO TINGRETT

-----KJENNELSE --- --

Avsagt: 06.01.2012 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 11-176675TVI-OTIR/08
Dommer: Tingrettsdommer Geir Grindhaug
Saken gjelder: Erstatning vedr. mangler/forsinket levering av
brannsikkerhetstiltak

Karl Robert Garthe	Advokat Erik Dammen Stoltz
Kirsten Gunnerud Haneborg	Advokat Erik Dammen Stoltz
Ahmad Harris Khan	Advokat Erik Dammen Stoltz
Kim Wiig Sørensen	Advokat Erik Dammen Stoltz
Sigrid Nayeli Rojas	Advokat Erik Dammen Stoltz
Henrik Vindhol Nessheim	Advokat Erik Dammen Stoltz
Håvard Berg Skånlund	Advokat Erik Dammen Stoltz
Ese Iydir	Advokat Erik Dammen Stoltz
Mats Henning Tveit	Advokat Erik Dammen Stoltz
Tonje Indrelid	Advokat Erik Dammen Stoltz
Hans-Petter Wilmo	Advokat Erik Dammen Stoltz
Synne Mørk	Advokat Erik Dammen Stoltz
Frank Ove Voll	Advokat Erik Dammen Stoltz
Stine Veronica Dybdahl	Advokat Erik Dammen Stoltz
Camilla Therese Eide	Advokat Erik Dammen Stoltz
Jonny Karlsen	Advokat Erik Dammen Stoltz
Tone Øisjøfoss	Advokat Erik Dammen Stoltz
Camilla Svane Hansen	Advokat Erik Dammen Stoltz
Marit Hauge Mansaray	Advokat Erik Dammen Stoltz
Sølvi Grana Slotte	Advokat Erik Dammen Stoltz
Torgeir Slotte	Advokat Erik Dammen Stoltz
Nils Arne Rakstad	Advokat Erik Dammen Stoltz
Joachim Nilsen	Advokat Erik Dammen Stoltz
Siri Merethe Kolberg	Advokat Erik Dammen Stoltz
Roger Holten	Advokat Erik Dammen Stoltz

Ingeborg Caroline Sæbøe Holten
Stine Skjellevik-Heger
Jon Håkon Skjellevik-Heger

Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz

Siv Merete Arntzen
Øystein Relbo-Knutzen
Svein Knutsen
Øyvind Synnestvedt
Rikke Kjensli
Ellen Cecilia Arntzen
Tormod Reiersen
Aksel Edvart Jøssund
Britt Karin Jøssund Rindalsholt
Frida Asker Krogh
Audun Klarholm Nilsen
Hossein Piltan
The Thanh Nguyen
Jens Lindgård-Paley
Amelie Lindgård-Paley
Arve Øverli
Snøfrid Byrløkken Emterud
Thomas Eik Gabestad
Steinar Kvernberg Larsen
Stian Frivåg
Synne Strand Mugaas
Olve Lundetræ
Tormod Ørdal
Hanne Krogh
Anne Marthe Nilsen Gibbons
Jørgen Brannstorph **mot**

Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz
Advokat Erik Dammen Stoltz

Peab AS

Advokat Erlend Wallevik Holstrøm,
Advokat Lillann Bugge

KJENNELSE

Ved stevning av 02.11.2011 fra advokat Erik Dammen Stoltz har saksøkerne anlagt søksmål ved Oslo tingrett med krav om erstatning fra saksøkte for mangler/forsinket levering av brannsikkerhetstiltak

I stevningen er saken begjært fremmet som gruppesøksmål jf. tvisteloven kap. 35. Ved tilsvar av 06.12.2011 fra advokat Erlend W. Holstrøm har saksøkte opplyst at man ikke har innvendinger mot saksøkernes partsevne eller deres ønske om at saken fremmes som gruppesøksmål.

Retten er enig i at saken skal fremmes som gruppesøksmål jf. tvisteloven § 35-4, første ledd, og avsier kjennelse for dette jf. § 35-4, fjerde ledd.

I henhold til § 35-4, annet ledd bestemmes følgende:

Annet ledd bokstav a

Retten har i brev av 15.12.2011 gitt partene anledning til å uttale seg om beskrivelsen av rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet. I advokat Dammen Stoltz' proseskriv av 22.12.2011 er det fremmet et forslag til en slik beskrivelse, som er opplyst være partenes felles omforente forslag. Forslaget lyder som følger:

” Med henvisning til stevning og tilsvar anses sakens ramme å være saksøkernes krav mot Peab Eiendomsutvikling AS (tidligere Peab Bolig AS) basert på påstått manglende etterlevelse av offentligrettslige krav til prosjektering, valg og utførelse av brannteknisk løsning for rømning fra 3. etg. i boliger i Kamomille borettslag. De offentligrettslige krav følger av plan- og bygningsloven (Pbl) og teknisk forskrift til loven (TEK). Medlemmer av gruppen saksøkere er de kjøpere av boliger som er angitt som saksøkere i stevningen.

For øvrig fremgår sakens ramme av stevningens pkt. 4, pkt. 5, pkt. 6 og påstanden i pkt. 9

Saken gjelder for det første krav om erstatning fra 38 saksøkere basert på de ulovfestede regler om profesjonsansvaret, herunder for utførelse av oppføringen av boligene ihht til offentligrettslige krav og etter avtalen, for tap som følge av påstått feilprosjektering, manglende innlevering av pliktig dispensasjonssøknad, samt uriktige opplysninger om valgte løsning i ferdigmelding av tiltaket til Plan- og bygningsetaten og til kjøperne. Dette skal ha medført at saksøkerne gikk glipp av dagmulkt etter kjøpekontraktene. Saksøkerne krever et beløp som svarer til beregnet dagmulkt og avsavnsrente lik forsinkelsesrenten.

Saken gjelder for det andre krav fra 44 saksøkere om fastsettelse av utbedringsplikt av ovennevnte påståtte mangler ved boligen, ved at boligen ikke tilfredsstiller offentlig-

rettslige krav til brannteknisk løsning etter reglene i Pbl og TEK, og derved må utbedres for å tilfredsstille disse kravene.

Saken gjelder for det tredje krav fra 44 saksøkere om fastsettelse av rett til prisavslag ved manglende retting av ovennevnte påståtte mangler ved boligen.

Saken gjelder for det fjerde krav fra 44 saksøkere om fastsettelse av rett til erstatning for påløpte kostnader ut over prisavslaget for ovennevnte påståtte mangler ved boligen, for det tilfellet at saksøkerne selv må besørge utbedring. ”

Retten slutter seg til partenes forslag, og rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet beskrives overensstemmende med foranstående forslag.

Ad. annet ledd bokstav b

Gruppesøksmålet fremmes etter tvisteloven § 35-6.

Ad. annet ledd bokstav c

Retten legger til grunn at registreringen i grupperregisteret skal baseres på stevningens saksøkeroversikt og fullmaktlisten i stevningens bilag 3, og retten vil opprette et gruppe-register overensstemmende med denne oversikten, slik opplyst i rettens brev av 15.12.2011.

Frist for ytterligere registrering i grupperregisteret settes til 13.02.2012.

Ad. annet bokstav d

Det er i stevningen opplyst at det ikke begjæres fastsatt et maksimalbeløp for kostnader etter tvisteloven § 35-14, jf. tvisteloven § 35-6, tredje ledd.

Ad. annet ledd bokstav e

Etter ønske fra saksøkerne utpekes saksøker nr. 25, Svein Knutsen, som grupperrepresentant.

Tvisteloven § 35-5 – varsel

Under henvisning til rettens brev av 15.12.2011 bestemmes at grupperrepresentanten besørger varsel om gruppesøksmålet overfor dem som kan slutte seg til det, ledsaget av slik informasjon som beskrevet i § 35-5.

SLUTNING

Sak nr. 11-176675TVI-OTIR/08 fremmes som gruppesøksmål på de vilkår og med de bestemmelser som fremgår av denne kjennelse.

* * *

Retten hevet

Geir Grindhaug



OSLO TINGRETT

-----KJENNELSE --- --

Avsagt: 05.01.2012 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 11-192255TVI-OTIR/02
Dommer: Dommer Elisabeth Wittemann
Saken gjelder: lovlighet av gebyr

Jan Gauthier Sagenes

mot

Staten v/Finansdepartementet

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

Retten mottok stevning i gruppesøksmål 28. november 2011. I brev til Jan G. Sagenes 30. november 2011 ber retten om at stevningen rettes slik at den oppfyller krevene til stevning i tvisteloven § 35-3 tredje ledd jf. § 35-2 og § 9-2. Frist for retting ble satt til 14. desember 2011 og det ble opplyst at saken kunne bli avvist hvis ikke stevningen ble rettet.

Retten mottok korrigeret stevning 8. desember 2011.

I brev 8. desember 2012 gir retten Sagenes ny frist til 20. desember 2011 for å rette stevningen, og skriver:

”Retten kan ikke se at stevningen er rettet slik det ble veiledet om. Retten viser igjen til tvisteloven kapittel 35 om gruppesøksmål. Det framgår av § 35-3 tredje ledd at stevningen skal inneholde de opplysninger som er nødvendig for retten for å vurdere om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt.

Vilkårene for gruppesøksmål framgår av § 35-2. Alle vilkårene må være oppfylt. Herunder må det spesifiseres hvilken personkrets man ser for seg at faller innunder gruppesøksmålet, og gi tilstrekkelig opplysninger til at retten kan ta stilling til om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf. § 35-2 første ledd bokstav c.

Det framgår at § 35-9 fjerde ledd at gruppen skal ha advokat som prosessfullmektig. Retten kan ikke se at det er nødvendig å begrunne dette utover at det er lovbestemt. Retten har ikke gjort unntak fra dette kravet.

I ditt oversendelsesbrev ber du samtidig om at saken blir behandlet ut fra forenklet rettergang. Retten antar at du sikter til skriftlig behandling, jf. tvisteloven § 9-9. Dette ønsket står i motsetning til begjæring om at saken behandles som gruppesøksmål.

Retten gjør oppmerksom på at saken kan fremmes som vanlig tvistesak, også om det er flere personer som mener å ha tilsvarende krav. Retten gjør i denne forbindelse oppmerksom på tvisteloven § 6-2 om hvilke saker som skal behandles av forliksrådet. Merk særlig § 6-2 første ledd b for så vidt gjelder saker mot offentlig myndighet om forhold som ikke er av utelukkende privatrettslig art.

Retten gir deg ny frist til 20.12.2011 for å etterkomme krav om retting. Alternativt kan du vurdere å trekke begjæringen om gruppesøksmål, og be om at stevningen anses som en ordinær stevning etter tvisteloven § 9-2. Det er da mulig med skriftlig behandling. I så fall må også øvrige personer som mener at de har krav mot staten, tas inn som saksøkere i tillegg til deg. Retten har ikke dermed tatt stilling til om saken først skal behandles i forliksrådet.

Dersom stevning, som stevning i gruppesøksmål, ikke rettes kan den bli avvist.

Ta kontakt med undertegnede per telefon dersom noe er uklart eller du har spørsmål til det ovenstående.”

Retten mottok etter dette prosesskriv datert 9. desember 2011 og 16. desember 2011. Det siste prosesskrivet er undertegnet av ytterligere to personer som vil være gruppe medlemmer.

Retten kan ikke se at stevningen, korrigert steving eller etterfølgende prosesskriv oppfylder krav til stevning i gruppesøksmål, jf. § 35-3 hvor det framgår at ”Stevningen skal gi retten de opplysninger som er nødvendige for å vurdere om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt og treffe avgjørelser etter § 35-4 annet ledd.”

Det er ikke gitt opplysninger som gir retten grunnlag for å avgjøre om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf. § 35-2 første ledd bokstav c. Det er ikke gitt opplysninger som gjør at retten kan beskrive rammen for det krav som kan omfattes av gruppesøksmålet, jf. § 35-4 andre ledd bokstav a. Det er heller ikke angitt hvilken personkrets man ser for seg at faller inn under gruppesøksmålet som begrunner gruppesøksmål etter § 35-7, jf. § 35-4 andre ledd bokstav b.

Stevningen blir etter dette å avise, jf. tvisteloven § 16-5 fjerde ledd.

SLUTNING

Stevning i sak nr. 11-192255TVI-OTIR/02 avvises.

Retten hevet

Elisabeth Wittemann



OSLO TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: i Oslo tingrett,

Sak nr.: 12-009673TVI-OTIR/03

Dommer: Dommerfullmektig Lise Klaveness

Saken gjelder: Krav om prisavslag/erstatning for mangler basert på bustadoppføringslova

Rune Toalango Johannesen
Gunnar Bråthen
Egil Storås
Karl Johan Bjørge
Lene Tønnesen
May-Britt Hestvik
Pål Ommund Peter Vatsend
Petter Børstell Giving
Wilhelm Fossen Haarstad
Hege Janson Skogen
Anna Zeuthen Andersen
Audun Oland Stjern
Aage Petter Danielsen
Agnieszka Monika Bober
Celine Salvense
Arne Marius Berg
Charlotte Krogh
Bonnie Eiendom AS
Arne Utvik
Martin Lundby
Maren Sleire
Nando Invest AS
Liubov Berntsen
Vibeke Dons Wankel

Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen

Bård Bergersen
Stian Haraldsen
Anders Nesheim
Grethe Nesheim

Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen

Kari Birkedal
Silje Birkedal
Maria Birkedal
Ingrid Johanne Nordstrøm
Kristoffer Dahlberg
Geir Johannesen
Bjarnhild Pettersen
Almar Pettersen
Eigil Voigt
Tone Rorud Ekman
Harald Engeset Nybølet
Joseph Noel Sengco Vasquez
Roberto Vasquez
Wenche Gulbrandsen
Istvan Lisztes
Oslo Katolske Bispedømme
Morten Udness
Mai-Ly Nguyen **mot**

Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen
Advokat Brit Haarklou Mathisen

Veritatem AS

Advokat Harald Sjaastad

KJENNELSE

Ved stevning innkommet til retten 11. januar 2012 er det reist søksmål mot Veritatem AS med påstand om prisavslag/erstatning.

Saksøkeren har krevd at saken behandles som gruppesøksmål etter tvisteloven kapittel 35. Gruppens prosessfullmektig er Brit Haarklou Mathisen.

Saksøkte tok til motmæle ved advokat Harald Sjaastad i tilsvar av 9. mars 2012.

Saksøker ble i rettens brev av 12. mars 2012 bedt om å klargjøre grunnlaget for begjæringen om gruppesøksmål, og i den anledning ble det sendt prosesskriv den 28. mars 2012.

Ytterligere prosesskriv har vært utvekslet i saken og det ble avholdt telefonmøte mellom partene og retten den 15. mai 2012.

Før stevning og begjæring om gruppesøksmål ble innsendt Oslo tingrett den 11. januar 2012, forsøkte en av sameierne i 2010 å ta ut søksmål på samme faktiske grunnlag som i herværende sak. Denne saken ble i beslutning av 7. januar 2011 henvist til forliksrådet da sameierens krav alene var lavere enn kr 125 000, jf. tvisteloven § 4-2. Saken ble besluttet innstilt av forliksrådet den 28. juli 2011.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder mangler ved et parkeringsanlegg tilhørende Wessel Parkeringssameie. Parkeringsanlegget er organisert som alminnelig tingsrettslig sameie og består av 48 andeler, dog slik at enkelte sameiere eier mer enn én andel. Sirius Eiendom AS var opprinnelig tiltakshaver for prosjektet, men Veritatem overtok eiendomsretten til prosjektet i 2005. Det er ikke bestridt at Veritatem var utbygger av parkeringsanlegget.

Anlegget er tilknyttet boligeiendommene Wessel studio borettslag og sameiet Wessel Atrium. Wessel Atrium består av to nye bygg. Veritatem var utbygger for disse, og selskapet foresto også salget av disse enhetene. Wessel Studio borettslag er et gammelt bygg som ble rehabilitert. Etter at Veritatem kjøpte eiendommen av Sirius Eiendom AS, ble denne borettslagseiendommen i Wessels gate 8 solgt til Wessel Studio AS. Veritatem er deleier av Wessel Studio AS med 50 % av aksjene. 21 parkeringsplasser ble overført fra Veritatem til Wessel Studio som et likviditetstilskudd til selskapet.

23 av de 48 parkeringsandelene er solgt direkte fra Veritatem til sluttbruker (7 av disse har vært gjenstand for resalg). 21 av andelen ble solgt av Wessel Studio til sluttbruker (6 av disse har vært gjenstand for resalg). I tillegg er det 4 plasser som er fritt omsettelige og som således ikke er knyttet til verken sameiet Wessel Atrium eller Wessel Studio borettslag.

Saksøkerne har i stevningen anført at det er avdekket omfattende og alvorlige mangler ved de arbeider som er utført av Veritatem med parkeringsanlegget. Det vises i stevningen til at:

"

- *Garasjedekket er ikke utført ihht beskrivelsen hvor det var bestemt at dette skulle utføres med støpeasfalt*
- *Det mangler sluk i garasjeanlegget*
- *Det har oppstått riss i betongdekket*
- *Det er lekkasjeproblemer*
- *Mangler ved garasjeport"*

Garasjegalvet er etter det opplyste utført med støvbundet betong.

Saksøkerens anførsler knyttet til begjæring om gruppesøksmål

Saksøker har anført følgende forhold til støtte for begjæring om gruppesøksmål:

- Det vises til tvisteloven § 35-2, og det anføres at vilkårene for behandling som gruppesøksmål er oppfylt
- Rettslig grunnlag for kravene mot Veritatem er bustadoppføringslova (buofl), og for de av sameierne som ikke har inngått avtale med Veritatem direkte, anføres det at buofl. § 37 kommer til anvendelse.
- Når det gjelder saksøkernes faktiske og rettslige grunnlag så anføres det at det er uten betydning hvorvidt den enkelte sameier har kjøpt sin andel av Veritatem eller deres rettsetterfølgere. Det vises i denne forbindelse til Agder lagmannsretts dommer av 21.10.2011 (LA-2011-78308) og 15.03.2010 (LA-2009-171984).
- Det presiseres at mangelskravet tar utgangspunkt i at bygget er utført i strid med god byggeskikk samt gjeldende forskriftskrav og anbefalinger.
- Kravet er ikke bortfalt på grunn av foreldelse. Veritatem er avskåret fra å påberope foreldelse på grunn av konkludent atferd. Uansett ble foreldelsesfristen avbrutt for samtlige andelseiere ved stevningen av 29. juni 2010
- Kravet er ikke bortfalt på grunn av for sen reklamasjon. Reklamasjonene er fremsatt rettidig av styreleder for Wessel Parkeringssameie. Reklamasjonene er fremsatt på vegne av alle andelseierne. De anførte manglende er knyttet til parkeringsanlegget som sådan og ikke til enkeltplasser. Uansett er retten til å påberope for sen reklamasjon bortfalt som følge av realitetsdrøftelse, jf. buofl. § 30. Videre anføres at Veritatem har erkjent kravet.
- Retten bør i sin vurdering se hen til at det skjer betydelige antall eierskifter på saksøkersiden, og at gruppesøksmål, med inn- og utreden av gruppen, må være den foretrukne prosessformen sammenlignet med kumulasjon av parter.
- Vilkårene for å utpeke grupperepresentant er oppfylt ved at det i sameiermøte ble vedtatt at sameiet påtar seg ansvaret for alle kostnader tilknyttet søksmål mot Veritatem. For øvrig opplyses det om at Johannesen er i jobb og har fast inntekt.

Saksomkostninger:

- Det anføres prinsipielt at saksomkostninger ikke kan tilkjennes saksøkte dersom retten skulle beslutte at saken ikke skal kunne fremmes som gruppesøksmål. Det vises til styrkeforholdet mellom partene, jf. tvisteloven § 20-2 (3). Veritatem er den profesjonelle part.
- Videre har det vært svært vanskelig for saksøkerne å få informasjon fra Veritatem. Det vises til tvisteloven § 5-3.

- Saksomkostningskravet står uansett ikke i forhold til hva som kan ha vært nødvendig i denne saken, jf. tvisteloven § 20-5 (1). Videre anføres at krav som er relatert til tidligere sak i tingretten og forliksrådet ikke kan anses som nødvendige kostnader i relasjon til nærværende sak.

Saksøkerens anførsler knyttet til begjæring om gruppesøksmål Saksøkte anfører at begjæring om gruppesøksmål må avvises da vilkårene for gruppesøksmål ikke foreligger. Til støtte for anførselen fremholdes følgende:

- Stevningen tilfredsstillende ikke kravene som stilles til nødvendige opplysninger i tvisteloven § 35-3 tredje ledd. Det vises blant annet til at ingen kjøpekontrakter er fremlagt i saken.
- Det er ikke tale om "*krav på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag*", jf. bokstav a. Både de faktiske og rettslige spørsmålene varierer ettersom den enkelte andelseier har kjøpt sin andel av Veritatem, Wessel Studio AS eller andre. Andeler solgt av Wessel Studio AS gir ikke noe krav mot Veritatem. Disse plassene ble overført Wessel Studio AS som et likviditetstilskudd til selskapet. Plikten til å yte dette bidraget ligger mellom Veritatem og den andre eksjonæren i Wessel Studio AS, Boligbyggelaget Usbl. Wessel Studio vil ikke kunne fremme noe krav mot Veritatem i tilfelle mangel ved parkeringsplassene.
- Parkeringsplassene er kjøpt basert på ulik teknisk beskrivelse og det må også vurderes individuelt for hver andelseier hvilken kunnskap vedkommende hadde da avtalen ble ervervet.
- Det anføres at alle kravene unntatt ett er foreldet. Parkeringsanlegget ble overtatt 3. desember 2007. Foreldelse ble ikke avbrutt for saksøker nr 2-19 tidligst ved forliksklage 9. juni 2011. For saksøker nr. 20-36 er foreldelse tidligst avbrutt ved prosesskriv til forliksrådet datert 24. juni 2011. Også i forhold til dette spørsmålet vil det derfor være nødvendig å gjøre en vurdering av hvert enkelt krav.
- Mange av saksøkerne har reklamert for sent. For de fleste saksøkerne representerte forliksklagen den første fremsattelsen av krav overfor Veritatem.
- Det bestrides at Veritatem har gitt noen erkjennelse av kravene, ei heller utvist konkludent atferd som avbryter foreldelsesfristen.
- Kravenes ulikheter reiser behov for særskilt behandling slik at det ved gruppesøksmål må opprettes et utall med undergrupper. Dette fremstår ikke som hensiktsmessig.
- Det er ikke fremlagt noen opplysninger om den potensielle grupprepresentantens økonomiske situasjon. En avtale med sameiet om at sameiet skal dekke saksomkostningene er ikke relevant for denne saken. Uansett synes det klart at sameiet, i henhold til regnskapet, ikke har økonomisk evne til å dekke potensielle saksomkostninger.
- Det følger direkte av tvisteloven at om retten finner at vilkårene for gruppeprosess ikke foreligger, så skal saken avvises, jf. tvl. § 35-4 (1) og NOU 2001:32 s. 993.

Saksomkostninger:

- Etter tvisteloven § 20-6 skal spørsmålet om sakskostnader som utgangspunkt avgjøres særskilt for hver part.
- Saksøker 2-36 er ansvarlig for kr 4 300 per person for kostnader knyttet til forliksrådet. Når det gjelder behandlingen for tingretten i herværende sak, kreves at partene hefter solidarisk for totale kostnader store kr 265 839,5.
- Det anføres at Rune Tolango Johannesen er ansvarlig for kr 186 625 som er påløpte saksomkostninger ifm. ska for tingretten forut for overføring til forliksrådet. Videre anføres at Johannesen er ansvarlig for kr 40 187,5 for behandlingen i forliksrådet. For herværende sak hefter Johannesen solidarisk med de øvrige saksøkerne. Det anføres at reglene om sakskostnader i tvisteloven kapittel 20 skal suppleres med alminnelige erstatningsrettslige regler. Johannesen er erstatningsansvarlig på subjektivt grunnlag ved at han har fremsatt og opprettholdt en uholdbar stevning med krav som han måtte vite at han ikke var berettiget til å fremsette.

Rettsens vurdering

I tvisteloven § 35-2 første ledd er det angitt at gruppesøksmål bare kan reises hvis:

- "a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,*
b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler, 3 c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, 4 og
d) det er grunnlag for å utpeke grupprepresentant etter § 35-9."

De sentrale spørsmålene for retten er vilkårene i bokstavene a) og c); om flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og om gruppeprosess er den beste behandlingsmåte.

Det følger videre av tvl § 35-2 tredje ledd at

- "Stevningen skal gi retten de opplysninger som er nødvendige for å vurdere om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt 3 og treffe avgjørelser etter § 35-4 annet ledd. Det skal angis om gruppesøksmålet begjæres fremmet etter § 35-6 eller § 35-7."*

Kravene må være basert på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag:

Om det faktiske grunnlaget for kravene vises det til i stevningen at

- Garasjedekket er ikke utført ihht beskrivelsen hvor det var bestemt at dette skulle utføres med støpeasfalt

- Det mangler sluk i garasjeanlegget
- Det har oppstått riss i betongdekket
- Det er lekkasjeproblemer
- Mangler ved garasjeport

Stevningen inneholdt ikke de opplysninger som var nødvendige for retten for å vurdere om kravenes faktiske grunnlag var vesentlig like. I prosesskriv av 28. mars 2012, ga saksøker enkelte presiseringer og viste til rapport fra OBOS Prosjekt av 29.01.2010 (stevningens bilag 7). Retten finner at de mangler saksøker har vist til i sin natur synes å være knyttet til sameietingen som sådan, og at kravene i forhold til hva de anførte manglene knytter seg til fremstår som vesentlig likt.

Retten finner likevel at vilkåret om at kravene skal ha et vesentlig likt rettslig grunnlag ikke er oppfylt i denne saken. Retten har for det første sett hen til at flere av de 37 saksøkerne har ulikt rettslig grunnlag for ervervet av parkeringsandelene. For det første knytter det seg ulikheter til hjemmelskjedene. Det vises til det som sies ovenfor i "sakens bakgrunn" om at kun 23 av de 48 andelseierne har kontrakt med saksøkte i herværende, enten ved at andelseieren har kjøpt direkte av Veritatem eller ved resalg. 21 andeler er solgt av selskapet Wessel Studio. Som nevnt tidligere ervervet Wessel Studio disse andelene som et likviditetstilskudd til selskapet. Saksøkte har anført at subrogasjonssynspunkter ikke kan komme til anvendelse for saksøkerne som har inngått kontrakter med Wessel Studio. Saksøkte viser i denne forbindelsen til at Wessel Studio ikke vil kunne rette noe krav mot Veritatem. Det er for spørsmålet om gruppesøksmål skal tillates fremmet tilstrekkelig for retten å vise til ulikhetene i saksøkernes rettsgrunnlag.

For det andre er det opplyst at saksøkerne som inngikk kontrakt med Wessel Studio ikke har den samme tekniske beskrivelsen av parkeringsanlegget som tilfellet er for saksøkerne som inngikk kontrakt direkte med Veritatem. En sentral mangelsanførsel i saken er at gulvet i parkeringsanlegget ikke er belagt med "støpeasfalt og sluk", slik det ble opplyst om i byggebeskrivelsen som fulgte med kjøpekontraktene for saksøkerne som kjøpte direkte av Veritatem. Noen tilsvarende byggebeskrivelse fulgte derimot ikke med kjøpekontraktene med Wessel Studio. Saksøker har i prosesskriv av 30. mai 2012 rettet kravet til å ta utgangspunkt i at bygget er utført i strid med god byggeskikk. Retten finner imidlertid at saksøker ikke har underbygget denne endringen med de nødvendige opplysninger som må til for at retten skal kunne vurdere dette som en generell anførsel uavhengig av kjøpekontraktenes ordlyd. Mangelsinnsigelsen synes fortsatt å hovedsakelig være knyttet til at det er bygget i strid med byggebeskrivelsen som kun fulgte med noen av saksøkernes kontrakter.

Retten tar ikke stilling til om en eller flere av kravene rent faktisk er foreldet eller bortfalt på grunn av for sen reklamasjon, men viser til at saksøker ikke har sannsynliggjort eller dokumentert at reklamasjoner er fremsatt eller foreldelse avbrutt på vegne av hele sameiet. Sammenholdt med ovennevnte ulike forhold i saksøkernes rettslige grunnlag, underbygger dette at vilkåret i tvl. § 35-2 bokstav a) ikke er oppfylt.

Etter en samlet vurdering av de ovennevnte forhold finner retten at kravene ikke har et vesentlig likt rettslig og faktisk grunnlag.

Gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten:

Selv om flere rettssubjekter har krav på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, er det også et vilkår at gruppeprosess må fremstå som den beste behandlingsmåten. I "Tvisteloven. Kommentartutgave", Bind II, av Tore Schei m.fl., Universitetsforlaget, uttales det på side 1601 og 1602 at:

"Retten må ved vurderingen her se på alternativene – individuelle søksmål, forening av søksmål eller andre kollektivt pregete søksmål som sak reist av en organisasjon som berører den type interesser som er berørt. I vurderingen må det trekkes inn om det er praktiske hensyn som taler for eller mot gruppesøksmål. Sentralt vil selvsagt være om gruppesøksmål vil gi en forsvarlig behandling, og det vil være et tungtveiende argument for å tillate gruppesøksmål om dette for mange av kravshaverne i praksis vil være den eneste måten de vil kunne forfølge sitt krav på. Som påpekt vedrørende første ledd bokstav a, er det ikke til hinder for gruppesøksmål at det oppstår spørsmål som bare berører ett eller noen av grupped medlemmene. Men, som også påpekt, i jo større grad de individuelle spørsmål vil dominere saken, desto mer vil det tale mot gruppesøksmål."

Retten finner at individuelle spørsmål dominerer saken og at gruppeprosess ikke kan anses som den beste behandlingsmåten. Tvert i mot mener retten at vanlig søksmål med subjektiv kumulasjon av de saksøkerne med relativ lik bakgrunn, eller et pilotsøksmål for å få fastslått om det prinsipielt foreligger mangel basert på at det er bygget i strid med god byggeskikk, subsidiært at byggingen er kontaktstridig, vil være de mest forsvarlige behandlingsmåtene i denne saken.

Konklusjonen er at gruppesøksmålet blir avvist.

Sakskostnader

Det følger av tvisteloven § 20-2 første og annet ledd at en part som har vunnet saken har krav på erstatning fra motparten. Likestilt med å vinne saken er at motpartens sak er avvist, slik

som i herværende sak. Saksøker har i prosesskriv av 27. juni 2012 anført at sakskostnader ikke skal idømmes under henvisning til tvisteloven § 20-2 tredje ledd, som lyder:

"Motparten kan helt eller delvis fritas for erstatningsansvar hvis tungtveiende grunner gjør det rimelig. Det legges særlig vekt på

a) om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget,

b) om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller har avslått et rimelig forlikstilbud, eller

c) om saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak."

Retten finner at det ikke foreligger tungtveiende grunner som taler for at saksøkerne skal fritas for erstatningsansvar. Retten kan ikke se at det foreligger tilstrekkelig gode grunner til at saksøkerne valgte å anlegge gruppesøksmål etter at saksøkernes krav ble forent ved subjektiv kumulasjon i forliksrådet. Det at Veritatem er den profesjonelle parten i denne saken utgjør ikke en tungtveiende grunn som gir anledning til å fravike den klare hovedregel om at vinnende part skal ha erstatning for sine sakskostnader. Retten kan heller ikke se at Veritatem angivelig brudd på fremleggelsesplikten i tvisteloven § 5-3 har relevans i forhold til en sak som avvises fordi vilkårene for gruppesøksmål ikke foreligger. Saksøkte har krevet erstatning for kr 265 839, 50 i sakskostnader påløpt for tingretten i herværende sak. I medhold av tvisteloven § 20-6 annet ledd kreves det at saksøkerne hefter solidarisk. Det følger av tvisteloven § 20-5 første ledd at

"Full erstatning for sakskostnader skal dekke alle partens nødvendige kostnader ved saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta. Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem. Parten kan kreve rimelig godtgjøring for eget arbeid med saken når det har vært særlig omfattende eller det ellers måtte ha vært utført av en prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper."

Om hva som er nødvendige kostnader « ved saken » er følgende uttalt i forarbeidene Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 447:

« Som et utgangspunkt vil alle kostnader fra og med utarbeidningen av stevningen omfattes, men også øvrige kostnader som har vært nødvendige i forbindelse med utarbeidningen av stevningen, omfattes. Undersøkelser, forlikssamtaler og arbeid med den forvaltningsmessige behandling av saken så langt det er kommet til nytte i rettssaken, faller inn under kriteriet 'ved saken'. Gjeldende rett om dette videreføres. »

Det er således en viss adgang til å kreve dekket utgifter ut over det som strengt tatt gjelder utarbeidelse av tilsvaret og arbeid deretter. Parten skal imidlertid bare tilkjennes de kostnader som skyldes arbeid og annet som har vært rimelig å utføre med henblikk på at partens interesser i saken skal være ivaretatt på en god og forsvarlig måte.

Saksøkte har i sakskostnadsoppgaven opplyst at det er påløpt salær for 38 timer forut for tilsvaret og 32, 75 timer frem til avvisning, til sammen 70,75 timer og kr 159 187,5 eks mva. Retten finner at timeantallet frem til tilsvaret ligger langt over hva som i utgangspunktet kan anses som nødvendige utgifter i forbindelse med en sak hvor kjernesøksmålet hittil i saksforberedelsen har vært om vilkårene for gruppesøksmål skal avvises. Saksøkte har ikke gjort noe forsøk på å belyse hva dette høye timeantallet beror på. Videre har saksøkte krevet kr 13 484,15 eks mva for påløpte utlegg og kr 50 000 eks mva for partens eget arbeid. Disse kravene er ikke sannsynliggjort for retten. Retten peker blant annet på at det er åpenbart uriktig å kreve erstatning i denne saken for en Opak rapport som ble utarbeidet 8. november 2010, altså før sak 10-105216TVI-OTIR/02 ble innstilt i forliksrådet.

I tillegg har saksøkte, under henvisning til tvisteloven § 20-8 fremmet krav om erstatning for sakskostnader påløpt i sak 10-105216TVI-OTIR/02, herunder utgifter påløpt i forbindelse med behandlingen i forliksrådet. Dette er det ikke grunnlag for. Retten skal ta stilling til kostnader knyttet til denne saken, og kan ikke bringe inn sakskostnader fra en tidligere sak som ble avsluttet ved innstilling av forliksrådet.

Retten finner at sakskostnadene skal nedsettes og finner at disse passende skal settes til totalt kr 100 000. Retten finner videre at saksøkerne skal hefte felles for hele beløpet, jf. tvisteloven § 20-6 annet ledd.

SLUTNING

1. Sak 12-009673TVI-OTIR/03 avvises.
2. Rune Tolango Johannesen, Gunnar Bråthen, Egil Trygve Storås, Karl Johan Bjørge, Lene Moen Tønnesen, May-Britt Hestvik, Pål Ommund Peter Vatsend, Petter Børstell Giving, Wilhelm Fossen Haarstad, Hege Janson Skogen, Anna Zeuthen Andersen og Audun O. Stjern, Aage Petter Danielsen, Agnieszka Monika Bober, Celine Charlotte Salvesen, Arne Marius Berg og Charlotte Krogh, Bonnie Eiendom AS, Arne Utvik, Martin Lundby og Maren Sleire, Nando Invest AS, Liubov Guseva Berntsen, Vibeke Dons Wankel, Bård Bergersen, Stian Haraldsen, Anders og Grethe Nesheim, Kari, Silje og Maria Birkedal, Ingrid Johanne Nordstrøm og Kristoffer Dahlberg, Geir Johannesen, Bjarnhild og Almar Pettersen, Eigil Voigt, Tone Rorud

Ekman, Harald Engeset Nybølet og Joseph N.S. Vasquez, Wence Gulbrandsen og Istvan Lisztes, Oslo Katolske Bispedømme, Morten Udness, Mai-Ly Nguyen og Øyvind Karset Grimsrud skal en for alle og alle for en betale 100 000 – hundre tusen – kroner til Veritatem AS innen 2 – to – uker etter forkynning av denne kjennelsen.

Retten hevet

Lise Klaveness



OSLO TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 03.07.2013 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 13-007802TVI-OTIR/04
Dommer: Tingrettsdommer Hilde Foyn Bruun
Saken gjelder: Krav på royalty

Norsk Faglitterær Forfatter og
Oversetterforening **mot**

Advokat Jan Terje Helmer Helmlí

Axel Tiimo Colle
Erik Amlie
Ove Grønnevik
Media Bergen AS
Forlaget Orion AS

Advokat Eirik Wensell Raanes
Advokat Eirik Wensell Raanes
Advokat Eirik Wensell Raanes
Advokat Eirik Wensell Raanes
Advokat Eirik Wensell Raanes

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

Hovedsaken gjelder krav på royalty fra salg av faglitteratur. Forlaget er gått konkurs og varelageret ble abandonert til skyldner. Spørsmålet er om forfatterne har krav på royalty av salg som har funnet sted etter abandoneringen.

Denne kjennelsen gjelder spørsmålet om fremme av gruppesøksmål, jf. tvisteloven kapittel 35.

1. Sakens bakgrunn.

Saksøker er Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF). Foreningens formål er i følge vedtektene blant annet å "fremme og samordne medlemmenes faglige og økonomiske interesser" og herunder gi "juridisk bistand til medlemmene i konflikter og forhandlinger med faglig tilknytning".

Saksøkt nr 1 til 3 var styremedlemmer i Orion Forlag AS, forlaget som (fremtidige) gruppe-medlemmer inngikk forlagskontrakter med. Saksøkt nr 4, Media Bergen AS, er eeneier av saksøkt nr 5, Forlaget Orion AS.

Orion Forlag AS ble stiftet i 1994 og ga ut generell litteratur for det private marked, herunder dokumentar- og faktabøker, samt reise- og fritidsbøker. En rekke forhold i bransjen gjorde de siste tre driftsårene vanskelige, og forlaget gikk med betydelig underskudd. Ledelsens forsøk på å selge selskapet som et "going concern" i 2009 førte ikke frem. Etter det som er opplyst til bobestyrer skal selskapet sommeren 2009 ha tilbudt alle forfatterne å kjøpe ut restlageret av sine bøker, noe som kun ble benyttet av noen få forfattere.

Orion Forlag AS ble tatt under behandling som konkursbo ved Oslo byfogdembetes kjennelse 11. januar 2010 etter oppbudsbegjæring fra selskapets styre.

Frist for å melde fordringer i boet var 15. februar 2010. I sluttinnberetning står det at det var 78 forfattere på listen over royaltyavregning, og at samlede krav på royalty er ca 2 millioner kroner. Det ble mottatt 67 fordringsanmeldelser, hvorav 12 fra forfattere.

I sluttinnberetning avgitt 16. desember 2010 i henhold til konkursloven § 135 står det blant annet:

" - - -

Konkursens betydning for forlagets forfattere

Boet gav en redegjørelse i første boinnberetning om forfatterens situasjon, at de var fristilt sine kontrakter, at varelageret var overbeheftet og at det ikke kunne bli dividende. Med henblikk på tapsføring i forfatterens skatteregnskap fikk boet ferdigstilt royaltyavregning som ble oversendt forfatterne primo 2010.

Det har imidlertid under hele bobehandlingen vært en rekke henvendelser fra forfatterne vedrørende mulighet for dividende av royaltykrav, kjøp av egne bøker fra lageret mv.

- - -
"

I sluttinnberetningen vedrørende forlagsavtalene står det blant annet:

"Forlagets avtaler med de ulike forfatterne

Bostyrer har blitt forelagt forlagets avtaler med de ulike forfatterne. Avtaler som bostyrer har gjennomgått har inntatt følgende pkt i avtalen:

12.2. Innstiller forlaget sine betalinger, eller tilbyr forlaget akkord eller trer i oppløsning, kan forfatteren straks heve avtalen. Etter forlagsavtalens art gjelder det samme såfremt forlaget går konkurs.

13. Overdragelse av forlagsrett

13.1. Forlaget kan ikke overdra sine rettigheter etter denne kontrakt uten samtykke fra forfatteren, med mindre rettighetene inngår i en forretning eller en forretningsavdeling og overdras sammen med denne. Overdragelsen vedblir å være ansvarlig for at avtalen med forfatteren blir oppfylt.

Etter tilbakemelding fra forfatterne besluttet boet å ikke tre inn i de inngåtte forlagsavtalene, jf. dekl. § 7-3.

- - - "

Ved konkursåpning var lagerbeholdningen i Forlagssentralen anslått til en verdi på ca. 5,5 millioner kroner. Varelageret var etter det opplyste pantsatt til Bank 1 Oslo, til aksjonærene i forlaget Bilek og Hervig, til Media Bergen AS og til Bilek og Hervig.

Boet abandonerte selskapets varelager, driftstilbehør og utestående fordringer til skyldner i medhold av konkursloven § 117b den 14. januar 2010. Abandoneringen fremgår av brev 14. januar 2010 fra bostyrer til styret i Orion Forlag AS ved styrets leder Axel Colle.

Etter abandoneringen ble deler av varelageret solgt til Mammut (ca. 1 millioner kroner), samt at det kom inn enkelte løpende bestillinger. Den resterende delen av varelageret ble etter åpen budrunde solgt til høystbydende, Media Bergen AS, for ca. 2 millioner kroner. Inntektene fra salget gikk fullt ut til å dekke pantekreditorenes krav, uten å gi full dekning til disse.

Media Bergen AS overførte senere, i oktober 2010, varelageret til det nyopprettede, heleide datterselskapet, Forlaget Orion AS.

Bobehandlingen ble foreslått innstilt 16. desember 2010 i henhold til konkursloven § 135. Oslo byfogdembete besluttet ved kjennelse av 14. januar 2011 å innstille bobehandlingen fordi boets midler ikke kunne dekke omkostningene ved fortsatt behandling, jf konkursloven § 135.

2. Prosessen for tingretten.

Stevning i gruppesøksmål innkom tingretten 14. januar 2013. Tilsvar av 27. februar 2013 ble inngitt av advokat Eirik W. Raanes på vegne av alle 5 saksøkte. I tilsvaret ble det lagt ned prinsippal påstand om at saken avvises, subsidiært at de saksøkte frifinnes. Det har deretter funnet sted ytterligere utveksling av prosesskrift, senest prosesskrift 6. mai 2013 fra saksøkte.

Det har tatt noe tid å avsi denne kjennelsen. Dette skyldes andre pålagte oppgaver.

3. Partenes anførsler.

Saksøker har anført til støtte for begjæring om fremme av gruppesøksmål:

- NFF må anses å tilfredsstille kravene til å reise gruppesøksmål i henhold til tvisteloven § 35-3 første ledd bokstav b, jf tvisteloven § 1-4.
- Prosessøkonomiske hensyn taler for å tillate et gruppesøksmål, jf tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav a til c.
- Det faktiske og rettslige grunnlag knyttet til sakens hovedspørsmål er likt for alle medlemmer av gruppen. Hovedspørsmålet er om en forfatters kontraktsfestede rett til royalti er i behold eller ei, når konkursdebitor, etter konkursen, selger eksemplarer fra konkursdebitors varelager.
- Det erkjennes av royalti må beregnes særskilt for hver forfatter, men prinsippene for utregning vil være det samme for alle forfattere. Det vises til Normalkontrakt for faglitteratur, gjeldende fra 1. januar 2009.
- Det søkes om at gruppesøksmålet tillates ført etter det såkalte utmeldingsalternativet, jf. tvisteloven § 35-7. Subsidiært må gruppesøksmålet fremmes etter påmeldingsalternativet, jf. tvisteloven § 35-6.

Saksøkte har lagt ned prinsipal påstand om avvisning. Til støtte for avvisningspåstanden har saksøkte anført:

- Søksmålet må avvises med hjemmel i voldgiftsloven § 7, jf § 6. Det vises til at saksøker pretenderer at alle krav om royalty er basert på kontrakter som er basert på Normalkontrakten mellom Norsk Forleggerforening og NFF. Normalkontrakten inneholder en voldgiftsklausul.
- Vilkårene for gruppesøksmål er ikke oppfylt. Dersom retten kommer til at vilkårene for gruppesøksmål ikke er oppfylt, må saken avvises i sin helhet. Det vises til at NFF ikke har anført at foreningen selv har krav mot de saksøkte.
- NFF har ikke kompetanse til å fremme gruppesøksmål verken etter tvisteloven § 35-3 første ledd bokstav a eller bokstav b. Det er på det rene at vilkåret i bokstav a ikke er oppfylt. Det er heller ikke godtgjort at NFF fyller vilkårene i § 35-3 første ledd bokstav b. Det vises blant annet til at flere av de potensielle gruppe-medlemmer ikke er medlemmer av NFF. Det faller utenfor rammen av foreningens vedtekter å ivareta de økonomiske interessene til de som ikke er medlemmer av NFF.
- De kumulative vilkår i tvisteloven § 35-7 for å fremme gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet er ikke oppfylt. Vilkårene i § 35-6 for å fremme gruppesøksmål etter påmeldingsalternativet er heller ikke oppfylt.
- De generelle vilkårene i tvisteloven § 35-2 er under enhver omstendighet ikke oppfylt. Vilkåret om at flere rettssubjekter har krav på "samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag" er ikke oppfylt. Saken vil kunne reise en rekke spørsmål som krever individuell behandling av den enkelte forfatter. Det vises Honoraravtalen hvor det fremgår at beregningsmetodikken inneholder flere spesialregler. Det vises videre til at flere forfattere kan ha inngått individuelle honoraravtaler før standard Honoraravtale trådte i kraft.
- Vilkåret om at gruppesøksmål vil være den beste behandlingsmåten er ikke oppfylt.
- Kravene mot saksøkte nr 1 til nr 3, de fysiske personene, er overhodet ikke begrunnet verken rettslig eller faktisk. Stevningen tilfredsstiller ikke lovens krav på dette punkt, jf tvisteloven § 9-2 tredje ledd og skal derfor avvises.

4. Rettens bemerkninger.

De grunnleggende vilkår for gruppesøksmål fremgår av tvisteloven § 35-2 første ledd hvor det står:

§ 35-2. Vilkår for gruppesøksmål

- (1) Gruppesøksmål kan bare reises hvis
- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,
 - b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,
 - c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og
 - d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

- - -

Retten vil først vurdere om at kravene mot de saksøkte hviler "på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag", jf tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav b.

Kravene til saksøker fremgår av saksøkers påstand som inntas i sin helhet her:

1. Gruppemedlem i gruppesøksmålet har rett til å få utbetalt royalty i samsvar med kontraktsbestemmelser i forlagsavtale med det konkursrammede Orion Forlag, av alt eksemplarsalg av bøker fra Orion Forlags varelager etter konkursåpningen.
2. Saksøkte nr. 1 - 3 utbetaler royalty beregnet slik som angitt i pkt. 1, inklusive lovens forsinkelsesrenter fra kontraktsfestet forfallsdato, for den perioden disse saksøkte hadde rådigheten over eksemplarer fra det i pkt. 1 nevnte varelageret.
3. Saksøkte nr. 1 - 3 hefter solidarisk for at de pliktene som påhviler saksøkte nr. 4 og 5 blir oppfylt.
4. Saksøkte nr. 4 utbetaler royalty beregnet slik som angitt i pkt. 1, inklusive lovens forsinkelsesrenter fra kontraktsfestet forfallsdato, for den perioden denne saksøkte hadde rådigheten over eksemplarer fra det i pkt. 1 nevnte varelageret.
5. Saksøkte nr. 4 hefter for at de pliktene som påhviler saksøkte nr. 5 blir oppfylt.
6. Saksøkte nr. 5 utbetaler royalty beregnet slik som angitt i pkt. 1, inklusive lovens forsinkelsesrenter fra kontraktsfestet forfallsdato, fra det tidspunkt denne saksøkte fikk rådigheten over eksemplarer fra det i pkt. 1 nevnte varelageret.

Spørsmålet er om det rettslige og faktiske grunnlag for kravene i punktene 1 til 6 ovenfor er det "samme eller vesentlig likt" for alle gruppemedlemmene, jf tvisteloven § 35-2 første ledd a.

Det rettslige og faktiske grunnlag for saksøkers krav er angitt i stevningen punkt III, som er nærmere utdypet i prosesskriv 11. april 2013 fra NFF. Innledningsvis i stevningen punkt III står det at all royalty som gruppemedlemmene hadde opptjent, men ikke fått utbetalt, før konkursåpningen er gått tapt. Det står videre:

"

- - -

Spørsmålet i denne saken er imidlertid om den kontraktsfestede retten til å få avregnet royalty for eksemplarer som senere selges, også er tapt. Normalkontraktens royaltysystem er slik at en forfatter ikke har noe krav på royalty før en bok er solgt i detaljistleddet. Forfatternes samtykke til slikt salg er selvsagt betinget av at man i det minste opptjener retten til den avtalte royalty fra forlaget, selv om den faktiske betalingen senere skulle utebli som følge av f.eks. forlagets konkurs.

Når de saksøkte har valgt å se bort fra betingelsen om at forfatterne skal ha en royalty av den friske pengestrømmen, skjer det altså ikke salg med forfatternes samtykke. At et eksemplar av et verk blir solgt med opphavsmannens samtykke, er et vilkår for at eksemplaret kan spres videre til allmennheten, jf åndsverkloven § 19, første ledd. De saksøktes salg av bøker oppfyller ikke dette kravet. Den foran nevnte bestemmelse i åndsverkloven § 39b setter rammer for overdragelse av opphavsrett, og bestemmelsen i siste punktum annet ledd fastslår "Overdrageren vedblir å være ansvarlig for at avtalen med opphavsmannen blir oppfylt.". Om det skulle være slik at opphavsmannens rett til royalty av fremtidig salg var tatt fra ham, blir bestemmelsen meningsløs.

Dersom de saksøkte skulle tillates å selge en forfatters bøker uten å avregne royalty, blir selve opphavsretten til verket av liten verdi. - - - "

Etter det retten kan se, er saksøkernes anførsler knyttet til åndsverkloven § 39b felles for alle gruppemedlemmer. Det vil si felles for de rettssubjekter som vil være aktuelle som medlemmer av gruppen, dersom søksmålet fremmes som gruppesøksmål.

Saksøker har videre anført at de saksøkte i ulike tidsrom har hatt rådighet over bøker som stammer fra konkursboet. Denne faktiske pretensjonen er også felles for alle potensielle gruppemedlemmer.

Saksøker anfører at saksøkte nr 1 til 3 har et personlig ansvar overfor forlagets forfattere. Også på dette punkt er saksøkers pretensjoner felles for alle potensielle gruppemedlemmer. Retten bemerker at saksøker ikke har redegjort nærmere for det rettslige og faktiske grunnlaget for kravene mot saksøkte nr 1 til 3, de tidligere styremedlemmene i Orion Forlag AS. Retten er enig med saksøkte i at stevningen ikke fyller kravene i tvisteloven

§ 9-2 tredje ledd, jf § 9-2 annet ledd d. På grunn av rettens konklusjon vedrørende de alminnelige vilkår for gruppesøksmål og kravene til rettslig interesse, er det imidlertid ikke nødvendig å vurdere avvisning på dette grunnlag. Retten har heller ikke satt noen frist for retting etter § 16-5 første ledd.

Retten går deretter over til å vurdere saksøktens anførsel om at individuelle forhold knyttet til gruppe medlemmenes krav er til hinder for gruppesøksmål.

I forarbeidene til tvisteloven § 35-2 er det lagt til grunn at jo mer fremstående de individuelle forholdene er, jo mer nærliggende er det at kravet til likhet ikke er oppfylt. Det vises til Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) side 491. Retten legger til grunn at i de tilfeller hvor individuelle forhold står sentralt, vil vilkåret etter § 35-2 første ledd c om at gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, ofte ikke være oppfylt. Det vises til NOU 2001:32 side 991.

Fra saksøktens anførsler knyttet til individuelle forhold hitsettes:

"Saken reiser en rekke spørsmål som vil kreve individuell behandling. For det første har hver forfatter inngått individuell avtale med forlaget, og følgelig vil eventuelle krav og rettigheter variere fra forfatter til forfatter. Videre vil det variere fra forfatter til forfatter når eventuelle bøker ble solgt, og dermed – i henhold til saksøkernes egne pretensjoner – hvilket rettssubjekt som stod for salget og kravet derfor rettes mot, og hvor mange bøker det totalt er tale om. Selv om potensielle gruppe medlemmer har inngått forlagsavtaler etter Normalkontrakt for faglitteratur, vil det på individuelt grunnlag måtte tas stilling til honorarberegningen, jf redegjørelsen i punkt 2.4 nedenfor. Videre er det i stevningen opplyst at flere av de påståtte rettighetshaverne er arvinger av de opprinnelige forfatterne. Dette reiser selvsagt spørsmål om hvorvidt arvingene i det hele er berettiget til royalty etter de opprinnelige forlagsavtalene, hvilket igjen beror på arvereglene, eventuelle testamenter osv.

- - - ."

I punkt 2.4 i prosesskriftet er det redegjort for Normalkontraktens bestemmelser om beregning av royalty. Reglene er inntatt i et særskilt avtaledokument kalt

"Honorarkontrakt" som er vedlegg til Normalkontrakten. Det følger av Honorarkontrakten at det gjelder flere spesialregler for honorarberegningen avhengig av i) hvor mange eksemplarer som er solgt, ii) hvorvidt det foreligger "ny utgave" og iii) hvor mange har hatt "vesentlig forarbeid" som overstiger den "normale innsats" fra forlagets side. I tillegg kommer avkortningsregler. Det vises til Honoraravtalens royalty- og avkortningsbestemmelser hvor det står:

HONORARAVTALE FOR FAGLITTERATUR

- - -

1 NORMALROYALTY ER 15% - FEMTEN PROSENT

2 NORMALROYALTY AVKORTES MED 2 % - TO PROSENT - FOR

A Solgt opplag inntil 3000 - tre tusen - eksemplarer.

Den avkortede royalty gjelder salg av de første 3000 eksemplarer. Det samme gjelder de første 3000 eksemplarer av ny utgave eller utgivelser som betinger ny avtale.

Med ny utgave menes et nytt revidert opplag, når revisjonen medfører en vesentlig kostnadmessig innsats fra forlagets side.

B Bøker hvor forlaget har hatt et vesentlig forarbeid, og hvor arbeidet med tilrettelegging, bearbeiding, illustrering eller utstyr overskrider den normale innsats fra forlagets side med et ferdig fagbokmanuskript.

For bøker som omfattes av dette avtalepunkt, gjelder den avkortede royalty uavhengig av salg. Den normale innsats fra forlagets side defineres som konsulentbistand, manuskriptbearbeidelse og rådgivning. Forlagsinnsats som overskrider det normale, vil særlig gjelde redaksjonelt og produksjonsmessig arbeid innenfor enkelte kategorier bøker så som håndbøker og skole- og lærebøker. Det presiseres at dersom forfatteren selv utfører en vesentlig del av dette arbeidet, finner avkorting ikke sted.

3 FOR ILLUSTRERTE BØKER GJELDER FØLGENDE REGLER MED HENSYN

TIL AVKORTINGER FOR ILLUSTRASJONER

A Skole- og lærebøker:

Utgjør illustrasjonsgraden 30 % - tretti prosent - eller mindre av bokens totale omfang, gjøres ingen avkorting i royalty.

2 Utgjør illustrasjonsgraden mer enn 30 % - tretti prosent - og til og med 50 % - femti prosent - av bokens totale omfang, gjøres prosentvis avkorting i royalty etter en trinnløs skala med opptil 2,5 % - toogenhalf prosent. (Til bruk for redaktør og forfatter er det utarbeidet en veiledende tabell av DnF og NFF som angir hvor stor den prosentvise avkorting er når illustrasjonsgraden er mellom 30 % og 50 %).

3 For bøker med en illustrasjonsgrad større enn 50 % - femti prosent - inngås individuell avtale.

4 Uten hensyn til bestemmelsene i pkt. 1 til og med 3 inngås alltid individuell avtale dersom andelen av firefargeark utgjør mer enn 30 % - tretti prosent - av bokens totale antall ark.

B Andre fagbøker:

1. Utgjør illustrasjonsgraden 20 % - tjue prosent - eller mindre av bokens totale omfang, gjøres ingen avkorting av royalty.

2 For bøker med en illustrasjonsgrad større enn 20 % - tjue prosent - inngås individuell avtale.

3 Uten hensyn til bestemmelsene i pkt. 1 og 2 inngås alltid individuell avtale dersom andelen av firefargeark utgjør mer enn 5 % - fem prosent - av bokens totale antall ark.

C Har forfatteren levert ferdige originaltegninger eller fotografier eller grunnlagsmateriale til illustrasjoner i form av skisser e.l., skal dette honoreres separat eller ved royalty. Det samme gjelder når forfatteren gjør en særlig innsats ved tilrettelegging, redigering, layout o.l.

Dersom forfatteren leverer manuskriptet på diskett og foretar en teknisk bearbeidelse av teksten etter forlagets spesifikasjoner, honoreres dette etter skriftlig avtale mellom forfatter og forlag.

4 BEREGNING AV ILLUSTRASJONSGRADEN

Den flate illustrasjonene i boka dekker - uansett om de står i marg eller ikke - omregnes til hele sider, hvor en side tilsvarer den flate selve satsspeilet/tekstspalten på en bokside dekker. Bokens illustrasjonsgrad er den prosentdel de beregnede rene illustrasjonssider utgjør av bokens totale antall sider.

5 BEREGNING AV ANDEL I FIREFARGEARK I BØKER MED FIREFARGETRYKK

Med ett ark menes i denne sammenheng et 16-sidig ark. Dersom det er fire fargetrykk på bare en side av et 16-sidig ark, beregnes disse på tilsvarende måte som andeler av et 16-sidig ark. Antall firefargeillustrasjoner som finnes på det enkelte trykkark, influerer således ikke på beregningen av den prosentdel som firefargearkene utgjør av bokens totale antall ark.

6 DENNE AVTALE SKAL IKKE MEDFØRE DÅRLIGERE VILKÅR ENN DE DEN ENKELTE FORFATTER ALLEREDE HAR OPPARBEIDET I FORHOLD TIL SITT FORLAG. "

Det vises videre til at standardkontrakten til Orion Forlag AS inneholdt en bestemmelse om at dersom forlagets inntekter er lik eller lavere enn de realiserte bøkernes produksjonspris, bortfaller forfatterens krav på royalty. Det vises til forlagskontrakt 1. oktober 2009 mellom Orion Forlag AS og Arnfinn Moland punkt 13.

Saksøker har anført at individuell beregning av gruppemedlemmenes krav er "en relativ enkel øvelse". Retten kan ikke se at det er grunnlag for dette og viser til beregningsreglene som er sitert ovenfor. Det fremgår der at det er en rekke faktiske spørsmål som må avklares før royalty kan beregnes, og at faktum vil kunne variere fra bok til bok og følgelig at faktum vil være ulikt for de ulike gruppemedlemmene. Retten viser til at saksøker pretenderer at deres krav har sitt grunnlag i Normalkontrakten som Honoraravtale er en del av. Saksøkers pretensjon fremgår direkte av saksøkernes påstand punkt 2 til 6, sammenholdt med påstanden punkt 1, se saksøkers påstand som er sitert ovenfor.

Saksøker har lagt ned påstand om fullbyrdelsespåstand i påstanden punkt 2 til 6. Retten bemerker at påstanden punkt 1 er en fastsettelsespåstand som synes overflødig ved siden av påstanden punkt 2 til 6.

Ettersom saksøker har lagt ned fullbyrdelsespåstand, er det en forutsetning for fremme av gruppesøksmålet at domsslutningen er tilstrekkelig presis til å tjene som tvangsgrunnlag etter tvangsloven § 4-1 annet ledd a. De enkelte gruppemedlemmene skal kunne kreve tvangsfullbyrdelse av dom i gruppesøksmål, jf tvangsloven § 4-6 første ledd.

Det følger av rettens merknader ovenfor om beregningsreglene at retten for å ta stilling til kravene under påstanden nr 2 til 6, må foreta en individuell beregning av kravet til hvert enkelt gruppemedlem, og at det faktiske grunnlaget for beregningen vil være forskjellig for hvert av gruppemedlemmene.

Retten viser videre til at noen gruppemedlemmer vil være arvinger av avdøde forfattere. Det rettslige og faktiske grunnlag for krav fra forfatterens arvinger vil måtte utbygges med særlige forhold knyttet til arverett. I tillegg kommer at grunnlaget for arverettigheter kan være forskjellig for ulike arvinger.

I tillegg kommer at den opprinnelige kontraktspart Orion Forlag AS gikk konkurs for over tre år siden, noe som også vil kunne gjøre det vanskelig å få frem det faktiske grunnlag for det enkelte krav. Dette taler mot å behandle kravene fra alle forfatterne som gruppesøksmål.

Retten legger til grunn at det rettslige og faktiske grunnlaget for kravene mot de personlig saksøkte nr 1, 3 og 3 på den ene siden og kravene mot saksøkte nr 4 og 5 på den annen side, vil være forskjellig. Det vises til at bøkene er solgt på vegne av saksøkte nr 4 og 5. Det forhold at grunnlaget for forpliktelsene mot de saksøkte hviler på ulikt grunnlag, er ikke i seg til hinder for gruppesøksmål på saksøkersiden. Det sentrale for vurderingen av om søksmålet bør fremmes som gruppesøksmål er at de saksøkte har hatt ulike roller i forbindelse med de ulike bøker. Det vises til punkt 1 ovenfor hvor det fremgår at varelageret ble videresolgt til grossistledd fra konkursskyldner etter abandoneringen. Rollen til hver av de saksøkte når det gjelder (det eventuelle) detaljsalget av hver enkel bok må derfor klarlegges. Saksøker pretenderer at de saksøkte er solidarisk forpliktet slik som angitt i påstanden. Det vil likevel bli nødvendig å avgjøre forpliktelsen til hver av de saksøkte overfor det enkelte gruppemedlem. Det neste spørsmålet vil være om den enkelte forpliktelse er gjenstand for solidaransvar.

Under henvisning til de momenter som er gjennomgått ovenfor, er det rettens konklusjon at kravene fra potensielle gruppemedlemmer ikke vil være basert på samme eller "vesentlig likt" faktisk grunnlag, jf § 35-2 første ledd a.

Retten kan uansett ikke se at gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf § 35-2 første ledd c. Det vises til sakens kompleksitet blant annet ved at gruppemedlemmene har inngått individuelle kontrakter. Det vises videre til at de saksøkte har ulike roller overfor de ulike gruppemedlemmer.

Saksøker ønsker å få avklart spørsmålet om krav på royalty kan gjøres gjeldende mot andre enn forlaget etter at forlaget har gått konkurs, og etter at konkursboet har abandonert varelageret. Retten antar at det vil være mer hensiktsmessig å få avklart dette spørsmålet ved søksmål i en vanlig tvistesak (allmennprosess) som reises av en forfatter, eventuelt av et par forfattere ved subjektiv kumulasjon, jf tvisteloven § 15-2. Ved å behandle kravene i vanlig tvistesak vil prosessen bli mer oversiktlig. Dersom andre forfattere ønsker å reise sak med krav på royalty, vil den første saken kunne tjene som "pilotsak" vedrørende det prinsipielle spørsmål som saksøker ønsker å få avklart.

Retten konkluderer etter dette at gruppeprosess ikke vil være den beste behandlingsmåten, jf tvisteloven § 35-2 bokstav c.

De alminnelige vilkår for å reise gruppesøksmål i tvisteloven § 35-2 første ledd er etter dette ikke oppfylt.

Det er etter dette ikke nødvendig for retten å vurdere om gruppesøksmålet skal behandles etter påmeldingsalternativet eller utmeldingsalternativet eller om saksøker har søksmålskompetanse etter tvisteloven § 35-3 første ledd b.

De materielle spørsmål faller utenfor rammen av denne kjennelsen. Retten bemerker dog at saksøkte har redegjort for sitt syn på opphavsmennes krav på royalty i konkurs i tilsvaret punkt 3.2 hvor det er vist til dekningsloven § 7-12 og konkursloven § 117b. Retten kan ikke se at saksøker har gått inn på disse lovbestemmelsene verken i stevningen eller i prosesskrift 11. april 2013 fra saksøker.

Det neste spørsmålet er om søksmålet skal avvises eller om det skal fremmes som vanlig tvistesak. Saksøker har ikke uttrykkelig anført om søksmålet skal fremmes som vanlig tvistesak hvis saken avvises som gruppesøksmål. Retten forstår saksøker slik at saken ikke fremmes som vanlig tvistesak.

Retten bemerker for ordens skyld at den uansett finner at saken må avvises fordi saksøker, Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF), ikke har gjort gjeldende at foreningen selv har noen krav mot noen av de saksøkte. NFF mangler således tilknytning til kravet. Rettens konklusjon er etter dette at NFF ikke har rettslig interesse i søksmålet, jf tvisteloven § 1-3. Saken blir etter dette å avvise.

5. Sakskostnader.

De saksøkte har vunnet saken og har etter hovedregelen krav på full erstatning for sine sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf annet ledd. Retten kan ikke se at det grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen. De saksøktes prosessfullmektig har krevd salær med 70 775 kroner eks mva. Salæret er basert på at det er medgått 32,25 timer. Det vises til sakskostnadsoppgave datert 2. april 2013, innsendt før det siste prosesskriftet 6. mai 2013 fra de saksøkte. Saksøker har på subsidiært grunnlag protestert på salærkravet. Retten finner salærkravet rimelig og nødvendig, jf tvisteloven § 20-5. Det vises til at det var nødvendig å klargjøre så vel problemstillinger og faktum også knyttet til det som kun gjelder spørsmålet om fremme av saken som gruppesøksmål.

Sakskostnader blir etter dette å tilkjenne med 70 775 kroner eks mva.. I tillegg kommer merverdiavgift for 3/5 deler av salæret som skal betales av de tre som er saksøkt personlig og som ikke fradragsrett i inngående avgift, til sammen 81 391,25 kroner.

SLUTNING

1. Sak nr. 13-007802TVI-OTIR/04 avvises.
2. Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening dømmes til å betale Axel Tiimo Colle, Erik Amlie, Ove Grønnevik, Media Bergen AS og Forlaget Orion AS 81 391,25 – åttientusentrehundreogtjue 25/100 – kroner i sakskostnader innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne kjennelsen.

Retten hevet

Hilde Foyen Bruun



OSLO TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 15.04.2014 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 14-020313TVI-OTIR/05
Dommer: Tingrettsdommer Ina Strømstad
Saken gjelder: Erstatning

Iselin Marie Wedding **mot**

Advokat Werner Johan Dagnor Nilsen
Frimanslund

Peab AS

Advokat Erlend Wallevik Holstrøm

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

Ved stevning innkommet til retten den 30. januar 2014 er det reist søksmål mot Peab AS (Peab). Saksøker er Iselain Marie Wedding (Wedding), som er en av 137 sameiere i Utsyn Boligsameie i Oslo. Saken gjelder krav om erstatning for utskriftning av vinduer i boligsameiet. Wedding har krevd at saken behandles som et gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6 og at hun oppnevnes som grupperepresentant. Gruppens prosessfullmektig er advokat Werner Frimanslund. Det er begjært at retten setter som vilkår for registrering at hvert gruppe-medlem påtar seg ansvar for et maksimalbeløp for sakskostnader. Beløpet er ikke angitt, og det er ikke krevd at beløpet innbetales som vilkår for å bli registrert.

Grunnlaget for kravet er nærmere redegjort for i prosesskrift av 27. mars. Det er anført at de faktiske og rettslige vilkårene er oppfylt. Tvistegenstanden er den samme. Peabs ansvar følger av kontraktsforholdet med sameierne. Det gjelder enten sameieren var førstehånds- eller annenhåndskjøper, der ansvaret suppleres av subrogasjonsbestemmelsen i avhendingsloven § 4-16 eller bustandoppføringsloven § 37. Det faktiske grunnlaget for kravet er likt. Foreldelses- og reklamasjonsinnsigelser er ikke til hinder for gruppesøksmål. Videre er slik behandling hensiktsmessig.

I tilsvar av 10. mars har saksøkte motsatt seg at saken behandles som gruppesøksmål. Det er anført at likhetsvilkåret i § 35-2 (1) a ikke er oppfylt, og vist til at eierskifter i årenes løp gjør at krav fra seksjonseierne vil være basert på ulikt rettslig og faktisk grunnlag. Dessuten kan det være individuelle forhold som vedlikehold og bruk som gjør det faktiske grunnlaget ulikt. Videre er den faktiske situasjonen derfor uklar, ved at kravet bare er forankret i at to vinder har løslet og falt ut og et tredje er stresstestet. Basert på slikt faktum kan det vanskelig dannes grunnlag for at alle sameierne har krav basert på samme faktiske og rettslige grunnlag. Dernest er det anført at gruppesøksmål ikke er hensiktsmessig, jf. § 35-2 (1) c). Sameierne kan fremme sak på annen måte, enten individuelt eller kollektivt gjennom subjektiv kummulasjon. Videre er det fremholdt at gruppesøksmål ikke vil være en forsvarlig behandling av individuelle forhold, og sist at det uansett ikke er en økonomisk gevinst ved slikt søksmål.

Retten er kommet til at vilkårene i tvisteloven § 35-2 er oppfylt, og bemerker:

Etter bestemmelsens første ledd kan gruppesøksmål bare reises hvis:

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,
- b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,
- c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og
- d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

Det er likhetsvilkåret i bokstav a) og hensiktsmessighetsvilkåret i bokstav c) som er omstridt.

Retten mener likhetsvilkåret er oppfylt, idet de faktiske og rettslige grunnlagene for kravet i det alt vesentligste er likt.

Innledningsvis peker retten på at tvistegenstanden er de 400 vinduene i sameiet. Vinduene er det samme produktet og er levert av samme produsent. Det sentrale tvistes spørsmålet er hvorvidt vinduene har en sikkerhetsmangel etter produktansvarsloven, bustadoppføringsloven eller på ulovfestet grunnlag.

Selve mangelsvurderingen knytter den seg til vinduenes konstruksjon og beskaffenhet, ikke til en individuell vurdering av hvert enkelte vindu. Retten er derfor ikke enig med saksøkte i at individuelle forskjeller om f.eks. vedlikehold eller bruk, innebærer at det faktiske grunnlaget er til hinder for gruppesøksmål. Slike individuelle forhold er faktiske omstendigheter som kan belyse hvorvidt det foreligger en sikkerhetsmangel eller ikke. Retten peker for øvrig på at eventuelle uklarheter om den faktiske situasjonen som følge av at ikke alle vinduene er testet, må løses etter bevisbyrdereglene, ikke av prosessreglene i tvisteloven § 35-2.

Saksøktes ansvar for en eventuell sikkerhetsmangel springer ut av kontraktsforholdet mellom Pilestredet Utsyn AS og seksjonseierne. Retten legger til grunn at Peab overtok denne kontraktsforpliktelsen da Pilestredet Utsyn AS ble innfusjonert som et helheid datterselskap i 2008. For senere erververe følger forpliktelsen av kontrakten med den enkelte selger, men ansvaret må suppleres av avhendingsloven § 4-16 eller bustandsoppføringsloven § 37.

Etter disse bestemmelsene kan krav gjøres gjeldende overfor bakre ledd, og er innholdsmessig like. Bustandsoppføringsloven § 37 første og annet ledd lyder:

"Forbrukaren kan gjere sitt krav som følgje av mangel gjeldande mot ein tidlegare avtalepart som har gjort avtalen som ledd i næringsverksemd, i same mon som mangelen kan gjerast gjeldande av entreprenøren eller annan avtalepart.

Avtale som innskrenkar det kravet entreprenøren eller ein annan avtalepart har, kan ikkje gjerast gjeldande mot forbrukaren i større mon enn det som kunne ha vore avtalt mellom forbrukaren og entreprenøren."

Det rettslige grunnlaget for annenhåndskjøperne er dermed i utgangspunktet det samme som for førstehåndskjøperne.

I Rt-2010-267 tok Høyesteretts ankeutvalg nærmere stilling til hvilke begrensinger som ligger i subrogasjonsregelen. Saken gjaldt spørsmålet om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt for annenhåndskjøperne som bygget kravet på kontrakt og subrogasjonsbestemmelsen i avhendingsloven § 4-16. Bestemmelsen er nær sammenfallende med bestemmelsen i bustandsoppføringsloven. Ankeutvalget fant at lagmannsrettens lovforståelse var riktig. Lagmannsretten konkluderte med at man ikke kan se bort fra at

"det i enkelte situasjoner kan være grunnlag for å gjøre modifikasjoner i subrogasjonsregelens virkeområde, f.eks dersom det vil lede til klart urimelige resultater og være i strid med partenes egne forutsetninger. Eventuelle begrensninger i annenhåndskjøpernes rett overfor selgers hjemmelsmann krever imidlertid at det foreligger særlige omstendigheter. Noe grunnlag for en generell innskrenkende fortolkning av § 4-16, slik at for eksempel gyldige ansvarsfraskrivelser for skjulte feil i videresalgsavtalen skal fritta det tidligere salgsledd for ansvar, bare fordi seksjonen skifter eier, kan lagmannsretten ikke se at lovens ordlyd eller forarbeider gir grunnlag for."

Etter dette legger retten til grunn at det generelt ikke er grunnlag en innskrenkende fortolkning av subrogasjonsregelen, og at eventuelle begrensninger krever at det foreligger særlige omstendigheter.

Så langt i saken kan retten ikke se at det foreligger slike særlige omstendigheter i saken som gir grunnlag for en slik innskrenkende fortolkning. Det innebærer at det rettslige grunnlaget for saken er det samme eller vesentlig likt for første- og annenhåndskjøperne.

Eventuelle individuelle vurderinger knyttet til foreldelse og reklamasjon er etter rettens syn ikke uforenlig med behandling av saken som gruppesøksmål. Det er de samme rettsreglene som påberopes for begge kjøpergruppene. Det faktiske grunnlaget for når foreldelsesfristene begynte å løpe er begrenset til to tidspunkter, 2010 og 2013. Det er dermed begrenset hvilken individuell prøving retten skal foreta.

Når det gjelder reklamasjon synes partene å være enige i at den absolutte reklamasjonsfristen på 5 år er utløpt, jf. bustadoppføringsloven § 30 første ledd. Dermed oppheves reklamasjonsfristen, og retten må i stedet vurdere reklamasjonen etter bestemmelsens fjerde ledd. Det er følgelig ikke påkrevd med individuelle prøvinger av den enkeltes kunnskap til mangelen.

Hensiktsmessighetsvilkåret er også oppfylt, jf. § 35-2 (1) bokstav c). Prosessøkonomi står etter rettens syn sentralt. Prosessformen vil være besparende for den enkelte sameier, for saksøkte og for domstolen. Det er tilstrekkelig å vise til at i stedet for å behandle opptil 137 enkeltstående krav og prosesser, kan kravene behandles samlet. Retten bemerker at hvert krav i utgangspunktet omfattes av reglene om småkravsprosess. Det er tvilsomt om hver sak vil bli tilstrekkelig opplyst innen tids- og kostnadsrammene for en slik prosess. Retten kan samtidig ikke se at det er vektige forhold som taler mot å samtykke i gruppesøksmål.

Retten godkjenner etter dette at saken fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.

Rammen for gruppesøksmålet er krav fra sameiere i Utsyn Boligsameie mot Peab knyttet til mangler ved vinduene i sameiet.

Frist for registrering i grupperegisteret settes til 1. juli 2014.

Etter begjæring fra saksøker setter retten som vilkår for registrering i grupperegisteret at det enkelte gruppe medlem påtar seg ansvar for et maksimalbeløp for kostnader. Det er ikke angitt hva beløpet bør være. Etter et skjønnsmessig anslag av de totale omkostningene i saken sammenholdt sannsynlig antall påmeldte, setter retten beløpet til maksimalt kr. 50 000.

Som grupperepresentant oppnevnes Iselin Marie Wedding som anses å oppfylle vilkårene i tvisteloven § 35-9.

SLUTNING

1. Sak 14-020313TVI-OTIR/05 fremmes som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6.
2. Rammen for krav som omfattes av gruppesøksmålet er krav fra sameiere i Utsyn Boligsameie mot Peab AS knyttet til mangler ved vinduene i sameiet.
3. Som grupperepresentant oppnevnes Iselin Marie Wedding.
4. Fristen for registrering som gruppe medlem er 1. juli 2014.
5. Det enkelte gruppe medlem pålegges kostnadsansvar for inntil kr 50 000 – kronerfemtusen.

Retten hevet

Ina Strømstad



OSLO TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 20.05.2015 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 14-092602TVI-OTIR/06
Dommer: Tingrettsdommer Hugo Abelseth
Saken gjelder: Ulovlig utnyttelse av åndsverk ved distribusjon

Saksøkere

Rettighetshaver som er medlemmer av Musikernes Fellesorganisasjon og som har vært ansatt/engasjert på audiovisuelle produksjoner som har vært distribuert i det digitale bakkenettet i Norge

Prosessfullmektig

Advokat Øystein Flagstad

Grupperrepresentant

For Utøvende Kunstnere og Pedagoger

Musikernes Fellesorganisasjon Forbundet

mot

Saksøkt

Rikstv
AS
TV2 AS
Discovery Networks Norway AS
Modern Times Group MTG Ltd.

Prosessfullmektiger

Advokat Andreas Bruun Bernt
Advokat Knut Hvidsten
Advokat Mathias Tveten
Advokat Gunnar Sørлие

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

1 SAKENS BAKGRUNN

Ved stevning av 30.5.2014 har saksøkerne ved Musikernes Fellesorganisasjon Forbundet For Utøvende Kunstnere og Pedagoger("MFO") reist sak ved Oslo tingrett mot de saksøkte. I stevningen er det begjært at saken behandles etter reglene for gruppesøksmål. Påstandens punkt 2 lyder slik i stevningen:

Saksøkte har ikke overfor saksøker klarert alle rettigheter for RiksTV AS sin distribusjon av de fjernsynskanaler som distribueres i dag, og de fjernsynskanaler som tidligere har blitt distribuert i bakkenettet.

RiksTV AS ("RiksTV"), Discovery Network Norway AS ("DNN") og TV 2 AS ("TV 2") innga foreløpige tilsvaer den 1.7.2014 og endelige tilsvaer 10.9.2015. Tilsvaer fra Modern Times Group MTG Ltd. ("MTG") anses gitt 3.7.2014, supplert av prosesskriv 10.10.2014. Foruten å reise materielle innsigelser mot kravet, påstod alle de saksøkte at saken skulle avvises. Avvisningspåstandene var begrunnet i innsigelser mot fremme av saken fordi stevningen ikke tilfredsstilte kravene i tvisteloven (tvL.) § 9-2, men også andre forhold. RiksTV gjorde i tillegg gjeldende noen særlige grunnlag for avvisning. Krav om avvisning bygget også på at vilkårene for å fremme saken som gruppesøksmål ikke forelå.

Etter at saksøkerne av retten ble gitt frist for å kommentere de saksøktes innsigelser mot at saken ble fremmet, innga saksøkerne nytt prosesskriv den 31.10.2015. I prosesskrivet er det anført at saken må fremmes, herunder at vilkårene for å behandle saken som gruppesøksmål foreligger og at dette kan gjennomføres etter reglene i tvL. § 35-7, dvs. ved et gruppesøksmål som ikke krever registrering. Det ble nedlagt endret påstand i prosesskrivet bl.a. ved at det ble påstått at den enkelte saksøkte plikter å betale erstatning etter åndsverkloven (åvl.) § 55 som følge av at det ikke er innhentet samtykke til å utnytte saksøkernes enerett etter åvl. § 42.

Saksøkernes prosesskriv av 31.10.2014 er kommentert i de saksøktes prosesskriv av 12.12.2014. Prinsippal påstand om avvisning, subsidiær om frifinnelse, ble opprettholdt. Kommentarer til disse prosesskrivene er gitt av saksøkerne den 23.1.2015.

Den 4.2.2015 ble det avholdt planleggingsmøte i denne saken og saker reist av Norske Filmregissører ("NFR") og Norsk Filmforbund ("NFF"). I møtet ble det bl.a. truffet beslutning om at partene skulle oppsummere påstandsgrunnlag knyttet til avvisningspåstanden, samtidig som det ble satt frister for dette. Saksøkerne har inngitt prosesskriv i den anledning i de tre sakene den 25.2.2015 og 24.3.2015. Etter en koordinering på saksøktensiden har advokat Hvidsten inngitt prosesskriv på vegne av de saksøkte i sakene den 18.3.2015. Det samme har advokat Tveten gjort den 27.3.2015. Alle de saksøkte har samme dato inngitt kostnadsoppgaver. Saksøkerne har ikke fremmet innsigelser mot disse.

Denne kjennelse avgjør om gruppesøksmålene skal fremmes eller avvises, jf. tvl. § 36-4 første og fjerde ledd.

Nedenfor gjengis det saksøkerne har gjort gjeldende i prosesskriv av 25.2.2015 og i prosesskriv av 24.3.2015, slik at det som gjøres gjeldende i prosesskrivet av 24.3.2015 er søkt innpasset i det system som er etablert i prosesskrivet av 25.2.2015. Prosesskrivet av 24.3.2015 er for øvrig likelydende i de tre sakene. Gjengivelsen er søkt gjort ordrett, dog tilpasset fremstillingsformen i kjennelsen for øvrig og med enkelte justeringer og korrekturændringer. Når det i saksøkernes prosesskriv av 24.3.2015 er vist til de saksøktes prosesskriv, så gjelder dette prosesskrivet av 18.3.2015. På samme måte som for saksøkernes prosesskriv, gjengis det som er gjort gjeldende i de saksøktes prosesskriv av 18.3.2015 og 27.3.2015. Disse to prosesskrivene fra de saksøkte er likelydende i de tre sakene.

Ved prosesskriv av 24.4.2015 har saksøkte nr. 3 meddelt at SBS Discovery AS har endret navn til Discovery Networks Norway AS.

2 SAKSØKERNES PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅSTAND

2.1. Det rettslige grunnlaget for kravene

Kravene som fremmes i saken er erstatningskrav etter åvl. § 55.

Offentlig fremføring av åndsverk er underlagt utøvende kunstners enerett etter åvl. § 42, dvs. at offentlig fremføring ikke kan skje uten samtykke fra opphavsmannen.

Audiovisuelle verk, så som TV-serier og film, er fellesverk etter åvl. § 6, ved at det er to eller flere opphavsmenn til verket uten at de enkeltes ytelser kan skilles ut som særskilte verk. Gruppemedlemmene (som er nærmere beskrevet nedenfor), er del-opphavsmenn til disse audiovisuelle verkene.

Overtredelser av åvl. § 42 er omfattet av straffebestemmelsen i åvl. § 54 a), og skade som voldes ved overtredelse som nevnt i § 54 gir opphavsmannen krav på erstatning etter åvl. § 55.

De erstatningsbetingende handlingene er en rekke av offentlige fremføringer, som har skjedd i TV-sendingene foretatt av de saksøkte i det digitale bakkenettet i Norge.

Et sentralt spørsmål i saken er om arbeidsavtalene inngått med det enkelte gruppemedlemmet, også gir rettslig grunnlag for den merutnyttelse som skjer ved sending i det digitale bakkenettet i Norge. Saksøkerne anfører at samtlige inngåtte arbeidsavtaler må forstås med den begrensning at det i tillegg til lønn, skal foretas særskilt rettighetsklarering for utnyttelse med

selvstendig økonomisk verdi som er foretatt av tredjemann, så som Canal Digital, Get, Altibox og RiksTV. Samtlige avtaler er inngått i tillit til at slik tredjemannsutnyttelse skal klareres ved avtale mellom tredjemann og Norwaco. De saksøkte har ikke foretatt slik rettighetsklarening, og offentlig fremføring har derfor skjedd i strid med åvl. § 42.

2.2 Rammen for gruppesøksmålene – hvem er gruppemedlemmene

Dersom retten beslutter å fremme gruppesøksmålet, skal retten i avgjørelsen "beskrive rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet", jf. tvl. 35-4 annet ledd bokstav a).

Saksøkerne ber retten om å fastsette rammen slik at for å være gruppemedlem, må man oppfylle følgende tre kumulative vilkår:

1. Saksøkerne må ha vært ansatt/engasjert som utøvende musiker,
2. Saksøkerne må ha vært ansatt/engasjert i en audiovisuell produksjon som har vært vist i saksøkte nr. 2, 3 og 4s TV-kanaler formidlet via det digitale bakkenettet i RiksTVs betalte tjeneste (dvs. "Free-to-air"-sendinger faller utenfor), og
3. Saksøkerne må ha vært medlem av MFO på det tidspunkt da sendingen angitt i pkt. 2 skjedde.

Dette er tre objektive kriterier, som samlet sett vil gi en presis avgrensning av hvem som har erstatningskrav mot de saksøkte.

Vedrørende pkt. 1, er det slik at enhver utøvende kunstner etter åvl. § 42 har enerett til å gjøre opptak av sin fremføring tilgjengelig for allmennheten, herunder ved offentlig fremføring. Det stilles således ingen andre krav for vern etter § 42 enn at det har funnet sted en fremføring av verk, som vil være oppfylt for enhver utøvende musiker.

Vedrørende pkt. 2, er det objektivt konstaterbart om en saksøker har vært ansatt/engasjert i en audiovisuell produksjon. Saksøkte SBS har tidligere provosert fremlagt oversikt over hvilke audiovisuelle produksjoner som omfattes av søksmålet. Til dette er å si at SBS selv er nærmest til å ha oversikten over hvilke audiovisuelle produksjoner som er vist i deres TV-sendinger siden 2007.

Vedrørende pkt. 3 er medlemskap i MFO også en objektivt konstaterbar omstendighet.

Saksøkerne peker for ordens skyld på at nærværende søksmål er anlagt som et fastsettelses-søksmål, der retten ikke skal ta stilling til størrelsen av de erstatningskrav som tilkommer det enkelte gruppemedlem. Det er derfor ikke nødvendig for retten å foreta en utmåling av det erstatningskrav som tilkommer det enkelte gruppemedlem, og det er derfor heller ikke nødvendig å foreta en gjennomgang av samtlige AV-produksjoner som har vært vist siden 2007.

2.3 Vilkår for gruppesøksmål

De generelle vilkårene for gruppesøksmål fremgår av tvl. § 35-2. Saksøkerne vil gå nærmere inn på disse i det følgende.

Etter første ledd er vilkårene som følger:

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,

Det rettslige grunnlaget for samtlige krav er erstatningsbestemmelsen i åvl. § 55, jf. § 54 jf. § 42. Dette grunnlaget er således det samme for samtlige gruppedlemmer.

Når det gjelder det faktiske grunnlaget, er den skadevoldende handlingen den sendingen som har skjedd via RiksTV av en audiovisuell produksjon der grupped medlemmet har rettigheter. Selv om de ulike TV-sendingene har skjedd på ulike tidspunkter, er det faktiske grunnlaget for kravet vesentlig likt.

Arbeidskontraktene til de enkelte grupped medlemmene er dessuten vesentlig likeartede, ved at kontraktene er inngått uten kunnskap om at formidling via RiksTV vil skje uten avtale med og betaling av vederlag til Norwaco.

De saksøkte tar i sitt prosesskriv opp spørsmålet om ansvarsgrunnlag for erstatning under åvl. § 55, og hevder som følger (nederst på side 11):

Det er et vilkår for erstatning etter åndsverkloven § 55 at skadevolder har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt.

Det hevdes videre at spørsmålet om det foreligger erstatningsbetingende uaktsomhet må vurderes individuelt for hver enkelt erstatningsbetingende handling. Ut over dette sier ikke de saksøkte noe om hvilke handlinger uaktsomheten skal vurderes opp mot. Det synes imidlertid som om de saksøkte mener at det er den manglende rettighetsklareringen som må være erstatningsbetingende uaktsom for at grupped medlemmene skal kunne kreve erstatning etter åvl. § 55.

En slik forståelse av grunnlaget for krav etter åvl. § 55 er uriktig. Den erstatningsbetingende handlingen for et krav etter åvl. § 55 er overtredelse av bestemmelser som er gitt til vern for opphavsretten, i vår sak eneretten til offentlig fremføring etter åvl. § 42. De erstatningsbetingende handlingene er altså saksøktes uhjemlede distribusjon (via det digitale bakkenettet) av TV-programmene som grupped medlemmene har rettigheter i.

Distribusjon av disse AV-produksjonene i det digitale bakkenettet har skjedd forsettlig, ved at den enkelte TV-sending er en ment og villet handling fra de saksøktes side.

En eventuell uvitenhet hos de saksøkte om at rettighetene ikke er tilstrekkelig klarert vil eventuelt være en rettsvillfarelse som ikke fritar de saksøkte fra erstatningsansvar.

Saksøkerne viser videre til at åvl. § 55 annet ledd inneholder en regel om at skadelidte kan kreve utbetalt nettofortjenesten ved den ulovlige handlingen, selv om gjerningsmannen har handlet i god tro. Det er derfor ikke riktig slik de saksøkte anfører, at det uansett er et vilkår om uaktsomhet for å kunne kreve erstatning etter åvl. § 55.

Saksøkerne vil i saken anføre så vel åvl. §55 første ledd som § 55 annet ledd som grunnlag for erstatningskrav.

De erstatningsbetingende handlingene (distribusjon av audiovisuelle produksjoner via det digitale bakkenettet i Norge) er en rekke av handlinger som innbyrdes er tilnærmet identiske, mht. de erstatningsrettslig relevante omstendigheter, ved at samtlige handlinger er villet og planlagt fra de saksøktes side. Det er derfor ubetenkelig å vurdere ansvarsgrunnlaget under ett for samtlige krav under gruppesøksmålet.

En nærmere redegjørelse for ansvarsgrunnlaget for øvrig er et materielt spørsmål, som hører hjemme i hovedforhandlingen.

De saksøkte hevder at saksøkerne for å kunne kreve erstatning må godtgjøre at rettighetshaverne "ville ha fått høyere vederlag fra produsentene som kompensasjon for å overdra retten til å kringkaste verket via RiksTV". Også dette blir dessverre et uriktig utgangspunkt.

Utgangspunktet blir for det første uriktig pga. at de saksøktes anførsel om at den skadevoldende handlingen er manglende rettighetsklarering, jf. det som er sagt over om ansvarsgrunnlaget. Når man tar utgangspunkt i at det er offentlig fremføring som består i distribusjonen av TV-programmet som er den skadevoldende handlingen, blir det klart at erstatningen må utmåles som en erstatning for denne ulovlige offentlige fremføringen. En slik utmåling vil måtte baseres på objektive kriterier som er felles for alle de skadevoldende handlingene. Den konkrete utmåling av erstatning til det enkelte gruppelem skal ikke prøves i nærværende sak.

Innenfor immaterialretten vil det ofte være vanskelig å påvise et konkret økonomisk tap ved en uhjemlet utnyttelse av et åndsverk eller en kunstnerisk prestasjon - verket som sådan blir ikke forringet og går ikke tapt som følge av utnyttelsen. På denne bakgrunn er det utviklet rettsregler om utmåling av erstatning etter et vederlagsprinsipp, dvs. at rettighetshaver uansett

økonomisk tap kan kreve erstatning utmålt som et rimelig vederlag for utnyttelsen. Saksøkerne viser her til dommen inntatt i RG 2006 s. 1302 (Skiglede) og til Rognstad: Opphavsrett (2009) s.403-404. Et tilsvarende prinsipp er lovfestet i varemerkeloven § 58 og patentloven § 58.

Saksøkerne viser også til at saksøkerne etter åvl. § 55 annet ledd kan kreve utbetalt den nettofortjeneste som krenkeren har hatt som følge av den ulovlige handlingen.

Det er derfor på det rene at saksøkerne kan kreve erstatning etter åvl. § 55, uavhengig av om saksøkerne har lidt noe økonomisk tap (i tradisjonell erstatningsrettslig forstand).

- b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,

Samtlige av disse kravene kan retten behandle med samme sammensetning og etter de samme saksbehandlingsreglene.

- b) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og

Gruppeprosess er ikke bare den beste behandlingsmåten for de krav som er omfattet av søksmålet, men den eneste mulige behandlingsmåten. Hvis gruppesøksmålet ikke tillates fremmet, vil det av økonomiske årsaker være uaktuelt for det store flertallet av gruppemedlemmer å fremme sine krav gjennom individuelle søksmål, og kravene vil således ikke kunne håndheves.

Det er et vesentlig formål bak reglene om gruppesøksmål at også borgere som isolert sett har begrensede krav, skal kunne prøve sin sak. Det å øke respekten for og håndhevbarheten av materielle rettsregler gjennom å gi borgere en slik prøvelsesrett gjennom å gjøre felles sak, har også vært et vesentlig formål bak gruppesøksmålsadgangen. Vi viser her blant annet til Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) side 331:

Det gir et uriktig bilde av behovet ensidig å fokusere på at det enkelte krav er for lite og bagatellmessig til å fortjene domstolsbehandling. Kravene må ses samlet ved vurderingen av om det skal åpnes for domstolsadgang. Små krav hos den enkelte kan samlet og for saksøkte utgjøre betydelige beløp. I den såkalte rentejusteringsaken, hvor Forbrukerrådet og banknæringen var uenige om tolkingen av finansavtalelovens regler om frist for varsel til forbrukere om renteøkning, ble det etter det opplyste framforhandlet en minnelig løsning med flere banker som innebar en tilbakeføring av totalt 53 millioner kroner til ca. 122.000 bankkunder. Dette er et eksempel på en sakstype hvor gruppesøksmål ville vært aktuelt dersom partene ikke hadde kommet fram til en utenrettslig løsning. For den enkelte bankkunde utgjorde beløpet så små verdier at det ikke ville ha vært aktuelt med individuelt søksmål. Bankene kunne derfor ha oppnådd en stor fortjeneste på bekostning av forbrukerne. En utvikling hvor forbrukerne må resignere fordi de ikke får gjennomslag for sine berettigede krav, kan i sin tur skape mistillit til domstolene og føre til at materielle regler ikke blir respektert.

Saksøkerne anfører at nærværende tilfelle nettopp av denne grunn faller innenfor kjerneområdet av de saker som etter lovgivers intensjon må kunne anlegges som gruppesøksmål.

- d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

MFO er villig til å være grupperepresentant i søksmålet. MFO har blant sine oppgaver å fremme medlemmenes økonomiske interesser av den art som er omfattet av søksmålet, jf. tvl. § 35-3 (1) b). MFO har forvaltningsmidler på 13 millioner kroner til evt. å dekke saksomkostninger pådratt i nærværende sak. Dette beløpet er tilstrekkelig til å dekke påregnelige saksomkostninger pådratt i nærværende søksmål, jf. nærmere nedenfor om saksomkostninger.

Saksøkerne anfører at det er grupperepresentantens generelle økonomiske soliditet som skal vurderes etter tvl. § 35-9 tredje ledd, og at bestemmelsen vanskelig kan forstås slik at det er noe krav om bankgaranti eller sperret bankinnskudd i dette tilfellet.

Gruppen har prosessfullmektig som er advokat.

2.4 Krav om avvisning av søksmål fra utøvende kunstnere i innspilt musikk

De saksøkte krever i prosesskriv side 17-18 avvisning av søksmål fra utøvende kunstnere i innspilt musikk. Dette begrunnes med at slike vederlagskrav må gjøres gjeldende gjennom Gramo.

Saksøkerne vil her presisere at beskrivelsen av gruppedlemmer bare omfatter utøvere som har vært "ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner". Utøvende kunstner som har bidratt på en plateinnspilling, som så har vært benyttet i en audiovisuell produksjon, har ikke vært "ansatt/engasjert" i den audiovisuelle produksjonen der plateinnspillingen har vært benyttet, og vil således falle utenfor rammen for søksmålet. Rettighetshavere som har vært "ansatt/engasjert" som nevnt, vil på den annen side ha bidratt enten til "lydfilm" eller ved "live"-fremføring i TV-produksjoner, som vil falle utenfor rammen av åvl. § 45b.

For øvrig er saksøkerne av den oppfatning at den nærmere grensedragningen mellom åvl. § 42 og § 45b er et materielt spørsmål, som eventuelt må føre til frifinnelse, ikke til avvisning

Saksøkerne viser endelig til at rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet, herunder hvilke gruppedlemmer som omfattes av gruppesøksmålet, skal fastsettes av retten i avgjørelsen om at gruppesøksmålet fremmes, jf. tvl. § 35-4 annet ledd a).

2.5 Forening av sakene til felles behandling etter tvl. § 15-6

Saksøkerne er av den oppfatning at de tre sakene anlagt av hhv. NFF, NFR og MFO snarest mulig bør forenes til felles behandling.

Etter saksøkernes oppfatning er vilkårene etter tvl. § 15-6 oppfylt for så vidt gjelder gruppesøksmålene anlagt av NFF, NFR og MFO.

Sakene reiser likeartede spørsmål, både hva gjelder rettslige spørsmål og bevisspørsmål, noe som gjør en felles behandling prosessøkonomisk heldig.

Det rettslige grunnlaget for sakene anlagt av NFF og NFR er det samme, nemlig åvl. § 55 jf. åvl. § 2.

Det rettslige grunnlaget for erstatningskravet anlagt av MFO er åvl. § 55, jf. åvl. § 42 (utøvende kunstners rett til offentlig fremføring av opptak av egen fremføring) i stedet for åvl. § 2. § 42 og § 2 har imidlertid vesentlige fellestrekk, da begge gir rettighetshaver enerett til offentlig fremføring av AV-produksjoner hvor rettighetene inngår.

Det faktiske grunnlaget for sakene, nemlig den ikke-klarerte fremføringen som har skjedd i TV-sendinger formidlet via det digitale bakkenettet, er likeartede, og bevisspørsmålene vil bli likeartede. Det er prosessøkonomisk heldig om bevisførselen kan skje felles for alle tre saker, i stedet for at bevisførselen for mer eller mindre det samme faktum skal måtte gjøres i tre ulike saker.

Saksforberedelsen hittil, der det har vært praksis for å sende inn tre nærmest likelydende prosesskriv, synes lite rasjonell. Ved en forening av sakene vil prosessfullmektigene kunne nøye seg med ett samlet prosesskriv, noe som er prosessøkonomisk gunstig.

Samtlige tre saker kan behandles med samme sammensetning av retten og etter de samme saksbehandlingsregler for alle tre sakene. Saksøkerne viser også til det som er sagt over om tvl. § 15-1 første ledd bokstav c.

2.6 Saksomkostninger

Saksøkerne kommer her tilbake til spørsmålet om sannsynlig utmåling av saksomkostninger til de saksøkte, dersom saken blir fremmet og mot formodning munner ut i en full frifinnelse av de saksøkte, og de saksøkte blir tilkjent saksomkostninger.

Advokat Bernt har i tre likelydende prosesskriv av 11.2.2015 anslått hvilke saksomkostninger som vil påløpe for saksøktensiden, samlet sett. Det angis i prosesskrivet at de fire saksøkte har vært i kontakt, og at alle de saksøkte stiller seg bak innholdet i prosesskrivet.

I prosesskrivet antydes det at samlede saksomkostninger for de fire saksøkte per sak vil være 10 millioner kroner, dvs. at det anføres at de totale saksomkostninger i alle tre saker til sammen vil utgjøre 30 millioner kroner.

Saksøkerne er av den oppfatning at et saksomkostningskrav av en slik størrelse er uten rot i virkeligheten.

For det første er det ikke tatt hensyn til at en rekke anførsler vil være felles for flere av de saksøkte. For saksøkte nr. 2, 3 og 4 (kringkasterne), antar saksøkerne at de rettslige og faktiske spørsmål vil være tilnærmet identiske. Grunnlaget for erstatningskravet (åvl. § 55) samt de skadevoldende handlingene (offentlig fremføring av audiovisuelle verk) vil være de samme for samtlige saksøkte. Ansvarsforholdet mellom den enkelte kringkaster (saksøkte nr. 2, 3 og 4) og distributør (saksøkte nr. 1) vil likeledes måtte bygge på tilnærmet identiske vurderinger i forhold til den enkelte kringkaster.

Advokat Bernts prosesskriv av 11.2.2015 viser for øvrig at de saksøkte under saksforberedelsen har vist stor vilje til å samordne sine anførsler og inngi felles prosesskriv. Vi antar fra denne side at de saksøkte i den videre saksforberedelse og under hovedforhandlingen må forventes å fortsette den samme praksis, da det f.eks. neppe er rasjonelt at samtlige advokater prosederer samtlige spørsmål under hovedforhandlingen, noe som nødvendigvis ville ha gjort at de samme argumenter blir fremført flere ganger.

For det andre er det ikke tatt hensyn til den prosessøkonomiske gevinst som vil kunne oppnås ved å forene de tre sakene til felles behandling, jf. over. Det er neppe særlig mer arbeidskrevende med en samlet behandling av de tre søksmålene enn det ville ha vært med behandling av ett søksmål isolert. En ren multiplikasjon av saksomkostningsbeløpet med antall saker er derfor svært overdrevet.

Dersom de saksøkte opparbeider saksomkostninger i størrelsesorden 30 millioner kroner, vil saksomkostningene etter denne sides oppfatning ikke kunne kreves erstattet av saksøkerne i hht. bestemmelsen i tvl. § 20-5 første ledd om at det kun er partens nødvendige kostnader ved saken som kan kreves erstattet.

Hvis man som de saksøkte skal trekke paralleller til "Riks-TV-dommen" (Oslo tingretts dom av 30. mai 2013), ble det i saken tilkjent saksomkostninger på kr 2 688 000. Norwaco la i saken ned protest mot dette saksomkostningskravet, da de anså kravet som for høyt, men retten kom likevel under tvil til at kravet måtte tas til følge. I begrunnelsen viser tingretten bl.a. til at det var snakk om en "svært arbeidskrevende sak".

Etter saksøkernes oppfatning vil de tre nærværende sakene, forent til felles behandling, umulig kreve mer enn 10 ganger så mye arbeid som "Riks-TV-saken". Saksøkerne kan vanskelig tenke seg at samlede saksomkostninger for samtlige saksøkte i alle tre saker vil ligge høyere enn 5-6 millioner kroner dersom saksøkerne altså blir pålagt å erstatte de saksøktes nødvendige kostnader.

Dette beløpet må videre fordeles på de tre saksøkere.

Som følge av at rammen for gruppesøksmålet er presisert i pkt. 3 over, vil saksøkerne justere påstanden som følger. Det nedlegges slik justert påstand:

1. Saken fremmes som gruppesøksmål.
2. De som har krav innenfor rammen av gruppesøksmålet tillates å være gruppemedlemmer uten registrering i grupperegisteret.
3. TV2 AS er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har inngått i TV2 AS' TV-sendinger med unntak av TV2 hovedkanalen i perioden frem til 1. januar 2010, som følge av RiksTVs distribusjon av TV2 AS' TV-sendinger i det digitale bakkenettet i Norge.
4. Discovery Networks Norway AS er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har inngått i Discovery Networks Norway AS' TV-sendinger, som følge av RiksTVs distribusjon av Discovery Networks Norway AS' TV-sendinger i det digitale bakkenettet i Norge.
5. Modern Times Group MTG Ltd. er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har inngått i Modern Times Group MTG Ltd.'s TV-sendinger, som følge av RiksTVs distribusjon av Modern Times Group MTG Ltd.'s TV-sendinger i det digitale bakkenettet i Norge.
6. RiksTV AS er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som følge av RiksTVs distribusjon av TV-sendinger fra TV2 AS, Discovery Networks Norway AS og Modern Times Group MTG Ltd. i det digitale bakkenettet i Norge.
7. TV2 AS, Discovery Networks Norway AS, Modern Times Group MTG Ltd. og RiksTV AS betaler sakens omkostninger.

3 DE SAKSØKTES PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅSTAND

3.1 Innledning

De saksøkte viser til saksforberedende møte og prosesskriv av 25.2.2015 på vegne av saksøkerne i de tre søksmålene. Vi har fått frist til 18.3.2015 med å inngi prosesskriv, som med dette inngis på vegne av samtlige saksøkte.

En del av problemstillingene er felles for de tre søksmålene. For å unngå at samme forhold tas opp i tre ulike prosesskriv, har vi funnet det hensiktsmessig å inngi ett prosesskriv som gjelder alle de tre sakene. Vi vil i dette også adressere spørsmålene som er ulike for de tre søksmålene.

I denne omgang vil vi nøye oss med å ta for oss spørsmålet om søksmålene skal fremmes som gruppesøksmål. Om sakene skal forenes hvis to eller flere søksmål fremmes, vil eventuelt bli behandlet i senere innlegg fra de saksøkte.

Vi presiserer for ordens skyld at det ikke lenger vil bli gjort gjeldende at noen av søksmålene skal avvises fordi de inngitte stevningene og senere prosesskriv medfører at de ikke fyller kravene til en stevning, jf. tvl. § 9-2.

For øvrig vil samtlige saksøkte presisere at de faktiske og rettslige synspunkter som er gjort gjeldende i tilsvaret og prosesskriv, opprettholdes.

3.2 Den faktiske begrunnelse for søksmålene

I flere av tilsvarene og senere prosesskriv er det gitt nærmere redegjørelser for den faktiske bakgrunnen for søksmålene. For spørsmålet om vilkårene for gruppesøksmålene foreligger, er det sentralt å ha en oversikt over denne. Av hensyn til dette innleggets omfang, vil vi imidlertid måtte nøye oss i det vesentlige med å vise til tilsvaret inngitt på vegne av RiksTV fra advokat Bernt den 10.9.2014 punkt 3-5, punkt 1 i tilsvaret fra DNN fra advokat Tveten av samme dato, og vårt tilsvaret samme dag på vegne av TV 2 punkt 2.

3.3 Vilkaene for gruppesøksmål

3.3.1 Rettens prøvingskompetanse

Før saken kan fremmes som gruppesøksmål må retten ta stilling til om grunnlagene for kravene oppfyller vilkårene i tvl. kapittel 35. Retten skal foreta en fullstendig prøving både av de faktiske omstendighetene som skal legges til grunn ved vurderingen og innholdet i rettsreglene.

3.3.2 Kravene fra saksøkerne bygger ikke på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a

3.3.2.1 Innledning.

Medlemmene som skal være omfattet av søksmålene hvor NFR, NFF og MFO ber om å bli utpekt som grupperepresentanter, pretenderer at alle potensielle gruppemedlemmer har krav på erstatning etter åvl. § 55. Dersom saken deles etter tvl. § 16-1 annet ledd annet punktum, er

det bare *utmåling* av en eventuell erstatning som vil utstå til en senere sak. I den første saken må det da godtgjøres at samtlige vilkår for erstatning foreligger. Det innebærer at det må foreligge en rettighetskrenkelse, et ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og tapet.

Det er et vilkår for gruppesøksmål at kravene "bygger på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag", jf. tvl. § 35-2, første ledd, bokstav a. I forarbeidene er graden av individuelle forhold trukket frem i tilknytning til bokstav a, hvor det i Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) side 492 heter at "Jo mer fremtredende de individuelle forhold er, jo mer nærliggende vil det være at kravet til likhet ikke er oppfylt".

3.3.2.2 Utnyttelsene må vurderes konkret.

Søksmålene forutsetter at den enkelte kravshaver er opphavsmann til et åndsverk, og at dette har vært utsendt av (minst) en av kringkasterne og distribuert av RiksTV. Da må den enkelte påståtte rettighetshaver identifiseres, samt den enkelte produksjon. Videre må det klarlegges om denne har blitt utsendt, og av hvem. Allerede disse forholdene tilsier at vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a ikke er oppfylt.

3.3.2.3 Klareringsspørsmålet beror på en tolking av den enkelte avtale.

Utgangspunktet for kravene fra saksøkerne er de individuelle avtalene som er inngått mellom hver enkelt rettighetshaver og et produksjonsselskap om en konkret TVproduksjon, eller TV-program.

Dette fremheves også av saksøkerne, som i prosesskrivet av 25.2.2015 uttaler at hvor langt retten til utnyttelse etter avtalene går, er et "sentralt spørsmål i saken". Saksøkerne har endret påstand i siste prosesskriv, fra påstanden i prosesskriv av 31.10.2014 hvor det ble nedlagt påstand om erstatningsplikt "som følge av at det ikke er innhentet samtykke". Også etter påstanden i prosesskrivet av 25.2.2015, blir imidlertid en tolking av den enkelte avtale og om det foreligger klarering/samtykke, en sentral problemstilling.

Avtalene inngått av medlemmene danner grunnlaget for at produksjonsselskap deretter kan overdra rettighetene til produksjonen til kringkasteren, og at kringkasteren deretter kan tilgjengeliggjøre produksjonen i sine kringkastingssendinger, dvs. sende programmene på TV. Kringkasterne har således sine avtaleforhold med produksjonsselskapet, og har ikke innsyn i eller tilgang til de avtaler som produksjonsselskapet har inngått med rettighetshaverne. Saksøkernes krav er basert på at det i avtalene mellom rettighetshaverne og produksjonsselskapene er gjort unntak for visse rettigheter, dvs. at visse rettigheter er *holdt* tilbake av rettighetshaver og ikke klarert for den aktuelle utnyttelsen.

Om gruppe medlemmene har *overdratt retten til å kringkaste* programmet i det digitale bakkenettet, må vurderes ut fra en tolking av den enkelte avtale. I tillegg til ordlyden, som vil variere, vil en rekke andre individuelle omstendigheter kunne ha betydning, slik som avtalesituasjonen og avtalens bakgrunn/forhistorie, etterfølgende atferd og etterfølgende forhold mv., se for eksempel Hov/Høgberg: Alminnelig avtalerett (2009) side 249 flg. med videre henvisninger.

Saksøkerne bygger søksmålene på en forutsetning om at samtlige avtaler som omfattes av saken skal gjøres til gjenstand for en slags "felles" tolking ut fra de synspunkter saksøkerne pretenderer, uavhengig av ordlyden og andre relevante individuelle tolkningsfaktorer. Dette må ses i lys av at saksøkerne ikke har fremlagt dokumentasjon for innholdet av slike avtaler. Det må derfor antas at avtalene etter sin ordlyd ikke underbygger saksøkernes krav, med andre ord at avtalene ikke inneholder den avgrensning av rettigheter som kravet bygger på.

Et særpreg ved de tre gruppesøksmålene er at erstatningskravene er rettet mot fire ulike saksøkte. Strengt tatt er det tale om flere erstatningskrav som bygger på en rekke, enkeltstående, påståtte rettighetskrenkelser over en lang periode (7 år). Dette gjør det nødvendig med bevisføring som knytter seg til hver påstått rettighetskrenkelse i de enkelte kringkastingssendingene til hhv. TVN, TV2 og TV3. Bevisføring knyttet til én påstått rettighetskrenkelse hos én kringkaster har ingen faktisk eller rettslig betydning for erstatningskravene mot de to andre kringkasterne eller RiksTV.

De aktuelle rettighetshaverne er alle medlemmer av organisasjonene som ber om å bli utpekt som grupprepresentanter, og kan således enkelt kontaktes av organisasjonene med forespørsel om dokumentasjon for sine påståtte krav. Uten noen dokumentasjon av de enkeltavtalene som danner både det faktiske og rettslige grunnlaget for det påståtte kravet, kan retten heller ikke legge til grunn at vilkåret om vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag er oppfylt.

Det har uansett formodningen mot seg at det foreligger likelydende avtaler i samtlige avtaleforhold gjennom 7 år. Den lange tidsperioden og antall avtaler støtter dette. NFR pretenderer at det er 167 medlemmer som er potensielle gruppe medlemmer, og at det dreier seg om 200 til 800 individuelle avtaler. Hos MFO er de tilsvarende tallene hhv. 3 850 potensielle gruppe medlemmer og 50 000 til 100 000 individuelle avtaler. Hos NFF er det 1 000 potensielle gruppe medlemmer og 20 000 til 50 000 individuelle avtaler, se saksøkernes prosesskriv av 31.10.2014 side 9 og 10. At MFO under saksforberedelsen har etterspurt avtaler hos sine medlemmer underbygger at disse ikke er likelydende, i så fall hadde dette vært unødvendig.

Med unntak av de to standardkontrakter som NFF har fremlagt som bilag 2 og 3 til stevningen, er det ikke fremlagt noen eksempler på inngåtte avtaler. Dette styrker antakelsen om at det ikke foreligger likelydende kontrakter. NFR og MFO har ikke fremlagt noen avtaler.

I NFFs standardkontrakter punkt 5 første avsnitt overdrar opphavsmannen retten til å distribuere programmet i "alle kjente og ukjente distribusjonsmedia". Etter sin ordlyd omfatter dette distribusjon av de saksøktes kringkastingssendinger som en del av RiksTVs tilbud i det digitale bakkenettet. Unntaket i punkt 5 annet avsnitt, som bestemmer at overdragelsen ikke omfatter "rettigheter som er avgrenset i åndsverkloven eller følger av regler om tvangslisens i henhold til åndsverkloven kapittel 2", gjelder i første rekke videresendingsrettighetene. Det er ingen slike begrensninger for kringkastingssendinger. Når det er rettskraftig avgjort at RiksTVs distribusjon ikke er videresending, følger det direkte av ordlyden i standardkontraktens punkt 5 første avsnitt at rettighetsoverdragelsen omfatter retten til å sende programmet i det digitale bakkenettet.

NFF hevder imidlertid at standardkontrakten ikke kan tolkes i tråd med ordlyden. De potensielle gruppemedlemmer skal angivelig ha forutsatt at RiksTV drev med videresending som utløste klareringsvederlag fra Norwaco. Denne anførselen nødvendiggjør *bevisføring* knyttet til hver enkelt rettighetshavers forutsetning.

Det fremgår for øvrig av NFFs standardkontrakt punkt 5 annet avsnitt siste setning at det kan være inngått "særskilt avtale om overdragelse av enerettigheter mellom opphavsmenn og Produsent". Også dette nødvendiggjør gjennomgang av hvert enkelt avtaleforhold.

At kravene bygger på ulikt faktisk grunnlag følger videre av NFFs anførsel om at det angivelig foreligger arbeidskontrakter som "eksplisitt angir at slik bruk (distribusjon i det digitale bakkenettet) ikke er klarert i kraft av arbeidskontrakten", jf. prosesskriv av 25.2.2015 side 4. Så vidt de saksøkte kan se, er det ikke gitt noen bevilgninger som skal godtgjøre dette.

Etter 1.1.2015 foreligger det også avtaler hvor retten til å kringkaste programmet i det digitale bakkenettet uttrykkelig er overdratt til produsentene, jf. Virkeavtalen, bilag 1 til prosesskriv fra saksøkerne 23.1.2015. Dette innebærer at man står overfor minst tre ulike tilfeller:

- (1) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger av ordlyden, men hvor avtalen angivelig er inngått på uriktige forutsetninger.
- (2) Avtaler som angivelig inneholder uttrykkelig forbud mot sending i det digitale bakkenettet.
- (3) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger uttrykkelig av ordlyden (Virkeavtalen).

Det er uklart om dette er situasjonen også for søksmålene fra medlemmene i NFF og MFO. Uansett viser ovennevnte gjennomgang, basert på det bevilingsbudet saksøkerne har kommet med, at retten verken kan legge til grunn at avtalene er likelydende, eller at en individuell avtaletolkning ikke er nødvendig.

3.3.2.4 Om medlemmene er opphavsmenn eller har rettigheter som omfattes av bestemmelsene som påberopes av saksøkerne, må vurderes individuelt. Hvilke rettigheter og krav grupped medlemmene potensielt har, herunder om de er opphavsmenn, må vurderes konkret. Dette stiller seg også ulikt i de tre gruppesøksmålene, og for de ulike medlemmene.

De potensielle grupped medlemmene i NFF er ansatt innen ulike fagfunksjoner innenfor regi, klipp, foto, lyd, scenografi, manus, kostymedesign og animasjon. Det er ikke sannsynlig at alle som er medlemmer av NFF, og som har vært engasjert/ansatt i en TV-produksjon, også er opphavsmenn i åndsverklovens forstand. I prosesskriv av 25.2.2015 anfører NFF at det er en "direkte link mellom stillingsbetegnelse og andel av opphavsretten til de filmverk som medlemmet medvirker", se side 3. Dette er ikke holdbart. Det må foretas en konkret vurdering av om vedkommende har bidratt med en individuell skapende åndsinnset slik at vedkommende har opphavsrett (verkshøydekravet). F.eks. vil en lydtekniker som var ansatt i produksjonen av en realityserie normalt ikke få opphavsrett.

For MFO er søksmålsrammen trukket opp på en annen måte. I prosesskriv av 31.10.2014 beskrives søksmålsrammen slik at saken gjelder utøvende kunstnere som gjennom åvl. § 42 har enerett til opptak av sine fremføringer og gjøre fremføringen eller opptaket tilgjengelig for allmennheten, se side 3. Det innebærer at det bare er de som har deltatt i AV-produksjoner som inneholder levende musikk eller som har rettigheter til såkalt "lydfilm" etter åvl. § 45b. Både opphavsmenn og rettighetshavere til innspilt musikk faller utenfor søksmålsrammen. Her må de programmer som inneholder levende musikk individualiseres.

3.3.2.5 Eventuell forutsetningssvikt eller avtalerevisjon må vurderes individuelt. Det fremstår som noe uklart på bakgrunn av prosesskrivene av 25.2.2015, om saksøkerne opprettholder tidligere fremsatte synspunkter om bristende forutsetninger og/eller revisjon basert på avtaleloven (avtl.) § 36. Vi vil uansett kort presisere våre synspunkter med utgangspunkt i vilkårene for gruppesøksmål.

De saksøkte vil fremheve at spørsmålet om forutsetningssvikt må vurderes individuelt, dvs. om det forelå forutsetningssvikt, om forutsetningssvikten var motiverende for avtaleinngåelsen, og om den var synbar for avtalemotparten, jf. Rt. 1999 side 922. Det er ikke forsøkt dokumentert at den angivelige forutsetningen om de rettigheter som er holdt tilbake har vært felles for saksøkerne, slik saksøkerne hevder. Det er heller ingenting som tyder på at en slik

forutsetning på noe tidspunkt har vært gjort synlig. De saksøkte bestrider at det har eksistert noen slik forutsetning. Forutsetningen knytter seg for øvrig til utfallet av et rettslig spørsmål – om distribusjonen i det digitale bakkenettet er å anse som videresending eller kringkasting – og den angivelige vederlagsforventning som rettighetshaverne skal ha, bygger derfor uansett på en *rettsvillfarelse*, som ikke er relevant ved avtaletolkningen. Det er et grunnleggende prinsipp at en part bærer risiko for egen rettsvillfarelse.

Saksøker pretenderer at "samtlige avtaler" som er inngått mellom de aktuelle rettighetshaverne og produksjonsselskaper må revideres på grunnlag av en generell forutsetning (som i realiteten er en rettsvillfarelse), uten hensyn til avtalens utforming og partenes forutsetninger i det individuelle avtaleforhold. Skulle denne pretensjonen legges til grunn ville det være et brudd med alminnelig tolkningslære og grunnleggende avtalerettslige og erstatningsrettslige prinsipper. Det vil også medføre at alle rettighetshavere har krav på erstatning for rettighetskrenkelse, uavhengig av om rettighetene er overdratt og kompensert gjennom den individuelle avtalen, med andre ord en urettmessig dobbeltbetaling.

Det har dessuten formodningen mot seg at samtlige potensielle gruppemedlemmer har hatt den samme forkunnskapen om det digitale bakkenettet og Norwacos (manglende) rettslige grunnlag for å oppkreve klareringsvederlag fra RiksTV.

I alle fall siden 2010 har det vært offentlig kjent at RiksTV mente at Norwaco ikke hadde rett til å oppkreve klareringsvederlag fra RiksTV. Det må derfor foretas en vurdering av om, og eventuelt når, hvert enkelt gruppemedlem fikk kjennskap til tvisten mellom Norwaco og RiksTV. Den angivelige forutsetningssvikten kan ikke tillegges noen rettslig betydning hvis det er inngått arbeidskontrakter med kjennskap til tvisten. Noen sentrale datoer er:

Den 16.2.2010 klagde Norwaco RiksTV inn for Nemnda til behandling av tvister vedrørende videresending av kringkastingsprogram (Kabeltvistnemnda). Norwaco ba Kabeltvistnemnda fastsette vederlag for RiksTVs videresending. RiksTV krevde saken avvist, bl.a. på grunnlag av at RiksTVs distribusjon ikke er videresending av kringkasternes sendinger. Kabeltvistnemnda avviste saken på et annet grunnlag ettersom Norwaco ikke oppfylte representasjonskriteriet i åvl. § 38a.

Den 29.10.2010 tok RiksTV ut stevning mot Norwaco for Oslo tingrett ettersom Kabeltvistnemnda ikke med bindende virkning for partene kan fastsette om det foreligger "videresending" i åndsverklovens forstand. Påstanden i stevningen var at "RiksTV AS har rett til å distribuere kanalene TV Norge, TV3, TV 2 Zebra, TV 2 Bliss, Viasat 4, FEM, Discovery, TV 2 Nyhetskanalen, TLC Norge, Disney, Disney Playhouse, Disney XD,

National Geographic, Animal Planet, Eurosport, MAX, BBC World News, TheVoice, TV2 Filmkanalen, TV 2 Premier League T-3, TV2 Sport 1-5, Canal+ First, Canal+ Hits Sport Weekend, Canal+ Fotball, i det digitale bakkenettet".

Den 30.5.2013 avsa Oslo tingrett dom hvor RiksTV fikk medhold i at de har rett til å distribuere de fjernsynskanaler som distribueres i dag, og de fjernsynskanaler som tidligere har blitt distribuert, jf. åvl. § 34. Dommen er rettskraftig.

Det må også foretas en individuell vurdering av om forutsetningssvikten var *motiverende*, dvs. om det enkelte gruppe medlem ikke ville inngått arbeidskontrakten dersom vedkommende var klar over at Norwaco ikke hadde rett til å oppkreve videresendingsvederlag fra RiksTV.

For å illustrere kompleksiteten i denne vurderingen er det grunn til å påpeke at det digitale bakkenettet ble åpnet fylkesvis fra september 2007 til begynnelsen av desember 2009. I samme periode ble det analoge bakkenettet slukket fylkesvis, men på ulik tid. I denne perioden ble det gjennomført parallelle sendinger i det analoge og det digitale bakkenettet, dels innenfor samme geografiske område, og dels i ulike områder av landet. Dersom en ser bort fra andre distribusjonsmåter, ble f.eks. TVNorge kringkastet på følgende måte i det analoge og digitale bakkenettet den 1.10.2008: I Rogaland, Østfold, Oslo, Akershus, Buskerud, Vestfold, Telemark og Hordaland ble TVNorge bare kringkastet i det digitale bakkenettet siden det analoge bakkenettet var slukket i disse fylkene. I Nord-Trøndelag, Aust-Agder, Vest-Ager, Nordland, Troms og Finnmark ble TVNorge bare sendt i det analoge bakkenettet, siden det digitale bakkenettet ikke var åpnet i disse fylkene. I Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane, Hedmark, Oppland, Sør-Trøndelag var det parallell kringkasting i de to nettene – det digitale bakkenettet åpnet i disse fylkene, men det analoge bakkenettet var ikke slukket pr. 1.10.2008.

Dette innebærer at det for programmer som ble sendt i perioden september 2007 til desember 2009, er et spørsmål om den enkelte rettighetshaver ikke ville inngått arbeidskontrakten dersom vedkommende var klar over at programmet ville bli sendt parallelt i det analoge og digitale bakkenettet. Den parallelle distribusjonen har for øvrig også en side til tapsutmålingen, hvor det vil kunne oppstå kompliserte individuelle spørsmål.

Når det gjelder revisjon etter avtaleloven (avtl.) § 36, beror avgjørelsen på en konkret helhetsvurdering, hvor ikke bare avtalenes innhold, men også partenes stilling, forholdene ved avtalens inngåelse, senere forhold og omstendighetene for øvrig skal hensyntas. Det ligger da i vurderingstemaets natur at det må foretas en konkret og individuell vurdering av den enkelte avtale. Oslo tingrett har i kjennelse av 22.5.2009 uttalt at gruppesøksmål ikke er egnet prosessform når avtl. § 36 gjøres gjeldende.

3.3.2.6 Ansvarsgrunnlag.

Det er et vilkår for erstatning etter åvl. § 55 at skadevolder har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Denne problemstillingen er i liten grad omtalt av saksøkerne.

De saksøkte gjør gjeldende at også spørsmålet om ansvarsgrunnlag må vurderes individuelt og konkret. Dette vil medføre at vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a ikke er oppfylt.

Det kan se ut til at saksøkerne mener de saksøkte kan bebreides for at det ikke ble foretatt en rettighetsklarering hos Norwaco. I prosesskriv av 31.10.2014 anfører f.eks. NFR på side 5 og 6 (og tilsvarende synspunkter er gjort gjeldende på vegne av NFF og MFO):

Så vel Norwaco som NFR og NFRs medlemmer la til grunn at det RiksTV driver med er offentlig fremføring i form av videresending. Konsekvensen av dette er at Norwaco kan inngå avtale med RiksTV med avtalelisensvirkning etter åvl. § 34, ved at NFR er medlem av Norwaco, og har inngått forvaltningsavtale med Norwaco om at Norwaco skal forvalte videresendingsrettighetene på vegne av NFR og medlemmene.

(...)

Til tross for dette, har altså de saksøkte med åpne øyne valgt å unnlate å foreta klarering hos Norwaco, samtidig som man likevel har foretatt offentlig fremføring av AVproduksjoner. Handlingene innebærer at det ikke vil være foretatt tilstrekkelig rettighetsklarering for lovlig sending i det digitale bakkenettet.

Etter åndsverkloven har Norwaco eksklusiv kompetanse til å klarere rettigheter for videresending ved å inngå avtaler med brukerne med avtalelisensvirkning, jf. åvl. § 34 annet ledd og § 38a og forvaltningsavtalen mellom Norwaco og NFR (bilag 5 til prosesskriv av 31.10. 2014). Ettersom det er rettskraftig avgjort at distribusjon av fjernsynssignaler i det digitale bakkenettet ikke er videresending i åndsverklovens forstand, kunne opphavsrettighetene ikke klareres hos Norwaco. Istedenfor skal klareringen skje direkte med opphavsmennene.

Saksøkte 2, 3 og 4 har avledet sine rettigheter til å kringkaste programmet fra produsentene. De har forutsatt at produsentene har klarert opphavsrettighetene i avtalene med de potensielle gruppe-medlemmene. En vurdering av ansvarsgrunnlag må ta utgangspunkt i spørsmålet om saksøkte 2, 3 og 4 kan bebreides for at de har lagt til grunn at produsentene har ervervet retten til å sende TV-programmet i det digitale bakkenettet, eventuelt bebreides at de ikke forstod at avtalene mellom medlemmene og produksjonsselskapene var inngått på bristende forutsetninger, alternativt at det var grunnlag for avtalerevisjon. Også disse spørsmålene må vurderes individuelt.

RiksTV har inngått distribusjonsavtaler med saksøkte 2, 3 og 4 om distribusjon av TVkanalene i det digitale bakkenettet. I prosesskriv av 31.10. 2014 anfører saksøkerne prinsipielt at RiksTV foretar en selvstendig handling som medfører offentlig fremføring, og subsidiært at

RiksTV yter rettstridig medvirkning til offentlig fremføring, se side 8. Det fremgår ikke tydelig hva som er den faktiske begrunnelsen for det prinsipale erstatningsgrunnlaget. I prosesskrivet er det anført:

Det er videre på det rene at den som mottar TV-signaler og sender dem videre, i rettslig forstand kan anses for å foreta offentlig fremføring. Det er tilstrekkelig å vise til eksempelet med videresending i kabel, der en kabel-TVleverandør som mottar TV-signaler og videresender dem i et kabelnett kan foreta en egen offentlig fremføring.

RiksTV-dommen bygger på at distribusjonen er en "direkte kontribusjon" og at det ikke er en forutgående primærsending som videresendes. Det innebærer at vurderingen av skyldspørsmålet for RiksTVs del blir annerledes enn for de andre saksøkte.

3.3.2.7 Økonomisk tap – årsakssammenheng.

Også vilkårene om økonomisk tap og årsakssammenheng medfører behov for individuelle vurderinger som medfører at vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a ikke er oppfylt. Her er det grunn til å påpeke at dersom spørsmålet om årsakssammenheng er en sentral del av saken, vil gruppesøksmål normalt ikke egne seg som prosessform, jf. Ot. prp. nr. 51 (20042005) side 492 jf. side 333.

Ingen av saksøkerne er tydelige på hva som utgjør det økonomiske tapet. Det kan se ut til at de pretenderer at gruppe medlemmenes tap korresponderer med uteblitt videresendingsvederlag, se prosesskriv av 31.10. 2014 side 9 til 10. Siden retten må ta stilling til om samtlige vilkår for erstatning er oppfylt for å kunne gi medhold i den nedlagte påstanden, må de enkelte gruppe medlemmene godtgjøre et økonomisk tap.

Også spørsmålet om økonomisk tap forutsetter en individuell behandling. For at det skal foreligge et økonomisk tap, må de enkelte gruppe medlemmene godtgjøre at de ville fått høyere vederlag fra produsentene som kompensasjon for å overdra retten til å kringkaste verket via RiksTV. Her er det grunn til å presisere at medlemmene aldri har hatt krav på videresendingsvederlag, siden det er rettskraftig avgjort at RiksTV ikke driver med videresending. Og videre har medlemmene heller aldri fått betalt for faktisk videresending, siden de aktuelle kanaler har blitt klarert for videresending ved den såkalte

"Musikkavtalen". Det må derfor foretas en individuell bevisføring og vurdering av hvert gruppe medlemms forhandlingsstyrke og muligheter for å få gjennomslag for et økt vederlagskrav.

Selv om saksøkerne skulle få medhold i at det foreligger erstatningsplikt, vil det i praksis gjenstå flere uavklarte spørsmål. Som eksempel nevnes den parallelle kringkastingen i det analoge og digitale bakkenettet i perioden september 2007 til desember 2009. Her vil det måt-

te gjennomføres betydelig individuell bevisføring med hensyn til årsakssammenhengen mellom krenkelse og tap, og således individuelle vurderinger for å fastsette tapets omfang. Slike individuelle forskjeller innebærer at det kan bli behov for etterfølgende individuelle søksmål for å få fastslått størrelsen av de krav som den enkelte rettighetshaver har mot en eller flere av kringkasterne.

3.3.2.8 Oppsummering – rettspraksis med sammenlignbare forhold.

Som det fremgår av gjennomgangen ovenfor, forutsetter altså søksmålene en rekke individuelle vurderinger, som etter forarbeidenes anvisning tilsier at kravet til likhet ikke er oppfylt.

Rettspraksis fra tiden etter ikrafttredelsen av tvisteloven, viser at domstolene har fulgt linjen fra forarbeidene.

Borgarting lagmannsretts kjennelse av 15. januar 2014 (LB-2013-16072) gjaldt et søksmål fra Norsk Faglitterær forfatterforening mot Orion Forlag AS, Media Bergen AS og tre styremedlemmer. Gruppemedlemmene var forfattere og oversettere, og fremsatte krav om å få "utbetalt royalty i samsvar med kontraktsbestemmelser i den enkelte forlagsavtale(r)". Søksmålet ble avvist, og lagmannsretten viste til at det kunne bli nødvendig med omfattende individuelle avklaringer, blant annet som følge av at det måtte være sannsynlig med salg av bøker, at gruppemedlemmene ikke hadde identiske forlagsavtaler, og at søksmålet var rettet mot flere saksøkte hvor det kunne være behov for avklaringer av om det enkelte medlem hadde krav mot samtlige eller bare enkelte saksøkte.

Overført til vår sak, vil det måtte føres bevis for krenkelser gjennom sendinger som ikke er klarerte, avtalene som danner faktisk grunnlag for kravene er ikke identiske, og det er behov for vurderinger av om det enkelte medlem har krav mot en eller flere saksøkte. Alle disse forholdene tilsier at vilkårene for å fremme søksmålene som gruppesøksmål heller ikke er oppfylt for NFR, NFF og MFOs del.

3.3.3 Gruppesøksmål vil ikke være den beste behandlingsmåten, jf. tvl.§ 35-2 første ledd bokstav c

3.3.3.1 Innledning.

Ifølge § 35-2 første ledd bokstav c kan gruppesøksmål bare fremmes dersom dette anses som "den beste behandlingsmåten". Det skal da foretas "en totalvurdering av hele sakskomplekset, og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessige behandlingen sammenlignet med andre kollektive og individuelle behandlingsmåter", jf. Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) side 492. Det fremheves samme sted at prosessen må sikre en forsvarlig behandling av kravene, og det

vil blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk.

3.3.3.2 Individualisering av rettighetshaverne vil uansett være nødvendig. De saksøktes syn er som nevnt tidligere at spørsmålet om hvorvidt den enkelte rettighetshaver har et krav, bare kan avgjøres ved en individuell vurdering av den avtale som regulerer de aktuelle rettighetene. En individuell behandling vil også være nødvendig for å fastlegge størrelsen av det aktuelle kravet for det tilfelle at saksøker skulle få medhold i sin påstand. Også ved utmåling av erstatning vil en rekke individuelle forhold måtte tas i betraktning, blant annet utvist skyld, rettighetshavers tapsbegrensningsplikt mv. Man vil i en slik påfølgende tvist langt på vei måtte behandle de samme omstendigheter som i nærværende sak. Da vil det være liten eller ingen prosessøkonomisk besparelse i en oppdeling av søksmålet i et forutgående søksmål hvor bare selve ansvarsspørsmålet avgjøres og et etterfølgende utmålingssøksmål. Når den nedlagte påstanden ses i lys av dette, vil ikke gruppesøksmål være "den beste behandlingsmåten".

En individualisering av kravet vil også være nødvendig for at de saksøkte skal kunne ivareta sine rettslige interesser. For det første vil eventuell manglende klarering være et vanhjemmelsansvar, hvor kringkasterne vil søke regress hos produksjonsselskapet som har inngått avtale om overdragelse av rettigheter til kringkasteren uten selv å ha klarert rettighetene. For å kunne prosessvarsle slike selskaper i henhold til tvl. § 5-2 og foreta eventuelle fristavbrytende skritt for å unngå foreldelse, må kravene under enhver omstendighet individualiseres.

3.3.3.3 Oppsummering – rettspraksis.

Som for vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a, viser også rettspraksis om § 35-2 første ledd bokstav c at vilkåret ikke er oppfylt for de anlagte søksmålene, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse inntatt i RG-2009-1512 (LB-2009-137369). Her ble et søksmål fra en rekke investorer som hadde kjøpt det samme kombinerte spareproduktet, nektet fremmet som gruppesøksmål. Investorene påberopte seg avtl. §§ 33 og 36 som grunnlag for tilsidesettelse av avtalene, erstatningsansvar etter det ulovfestede skyldansvaret, og lemping etter avtl. § 36 og finansavtaleloven § 47. Til tross for at investorene hadde kjøpt det samme produktet, ble søksmålet avist som gruppesøksmål fordi vilkåret om å være den "beste behandlingsmåten" ikke var oppfylt. Anke fra investorene til Høyesterett ble enstemmig forkastet fordi det var klart at den ikke kunne føre frem. De saksøkte kan ikke se at de tre nærværende søksmålene vil være bedre egnet for behandling som gruppesøksmål enn søksmålet i nevnte kjennelse – snarere tvert i mot. Vi står i vår sak overfor et ukjent antall ulike avtaler, rettighetshavere og flere rettslige grunnlag som fordrer konkrete og individuelle vurderinger.

3.3.4 Særlig om søksmålene mot RiksTV

I begjæringen opplyste saksøkerne at søksmålet var rettet mot kringkastere, men at de anså det som usikkert om RiksTV var kringkaster. Det er utvilsomt ikke tilfelle. Senere har saksøkerne endret argumentasjonen, men det fremstår fortsatt som uklart hvilket rettslig grunnlag søksmålet mot RiksTV hviler på.

Det er på det rene at det kun skjer én utsendelse i det digitale bakkenettet, og at denne består i kringkasting, jf. åvl. § 2. RiksTV er klart nok ikke kringkaster og har ingen av de rettigheter eller plikter som en kringkaster har etter åndsverkloven eller kringkastingsloven.

Det er kringkasteren som avgjør hvilket innhold som skal inkluderes i hans kringkastingssendinger. RiksTV har ingen innvirkning på dette.

Som norske kringkastere har TV2 og SBS Discovery dessuten en rekke rettigheter som definert i åndsverkloven §§ 23a, 25, 31 og 32. Alle disse bestemmelsene i åndsverkloven har kringkasteren som rettighetssubjekt. Disse gjenspeiler etter RiksTVs syn at kringkasteren er den som er ansvarlig for å innhente samtykke til kringkastingen, og som er erstatningsansvarlig dersom det ikke er innhentet samtykke til bruk av verk eller prestasjoner i kringkastingen.

Også i alle andre sammenhenger er kringkaster ansvarlig etter loven for sin virksomhet, herunder strafferettslig og kringkastingsrettslig.

Det innebærer at de kravene som saksøkerne har rettet mot henholdsvis kringkasterne og RiksTV må være basert på helt forskjellige rettslige grunnlag. RiksTV anfører at foretaket ikke foretar noen selvstendig offentlig fremføring til et nytt publikum ut over den kringkastingshandlingen som foretas av kringkasterne. RiksTV mener derfor at det ikke foreligger noen separat offentlig fremføring – og heller ikke noe ansvarsgrunnlag for RiksTV.

Det er et vilkår for erstatning etter åvl. § 55 at skadevolder har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Denne problemstillingen er i liten grad omtalt av saksøkerne. For RiksTV reiser dette øvrige separate spørsmål, knyttet til hvilke handlinger fra RiksTV som eventuelt skal være uaktsomme ansvarsbetingende. RiksTV kan ikke se at det under noen omstendighet kan være uaktsomt av RiksTV å legge til rette for kringkasternes kringkasting. Dette gjelder spesielt siden kringkasterne har avtalemessige forpliktelser til å klarere eventuelle opphavsrettigheter som inngår i sendingene.

Det er videre på det rene at når det bare finnes én kringkastingshandling, så kan det ikke bli tale om dobbel erstatning, dvs. at både kringkasterne og RiksTV separat skal betale full erstatning for eventuelt manglende klarering for kringkasting. Så selv ved en eventuell dom i tråd med saksøkernes påstand vil det være helt uklart hvordan en slik erstatningsplikt skal

håndteres praktisk. I tillegg til det ovennevnte er det andre separate temaer som vil oppstå dersom kravet mot RiksTV fremmes som gruppesøksmål, og som er omtalt i RiksTVs prosesskriv av 12.12.2014. Dette gjør at søksmålet, slik det er anlagt mot både RiksTV og kringkasterne, er helt uegnet for behandling i gruppesøksmåls form, der de individuelle spørsmål forutsettes å stå i bakgrunnen.

3.4 Forledelse

Krav som er eldre enn tre år før fristavbrudd vil være foreldet.

Det er uansett ikke grunnlag for tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10 nr. 1. Tingrettens dom i søksmålet mellom Norwaco og RiksTV er etter de saksøktes syn irrelevant, siden de påståtte rettighetshavernes syn også i forkant av dommen baserte seg på rettsvillfarelse. Rettsvillfarelse har ikke den virkning at fristen etter § 10 nr. 1 ikke starter å løpe, og det må legges til grunn at saksøkernes medlemmer var kjent med tvisten mellom RiksTV og Norwaco mer enn ett år før tingrettens dom forelå, med den konsekvens at det ikke tilkommer noe tilleggsfrist. Saksøkernes krav i denne saken er uansett et nytt krav som fremmes av andre parter og på et annet rettslig grunnlag. En fristavbrytelse av Norwacos krav mot RiksTV får derfor uansett ikke virkning for saksøkernes krav. For øvrig vil spørsmålet om tilleggsfrist måtte avgjøres konkret for den enkelte påståtte rettighetshaver, siden vurderingstemaet er når vedkommende "fikk eller burde skaffet seg" "nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren", og således hadde oppfordring til å gå til søksmål. Også disse vurderingstemaene medfører at verken vilkårene i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a eller c vil være oppfylt.

Det bemerkes til slutt at saksøkerne har valgt å utvide kravene til å omfatte kringkastingssendingen for TV 2 hovedkanalen, et krav som ikke var en del av saken mellom RiksTV og Norwaco, fordi begge parter anså at distribusjonen av kanalen i det digitale bakkenettet var en kringkastingssending. For denne delen av saken vil det uansett ikke være spørsmål om noen fristavbrytelse, og krav oppstått mer enn tre år før stevning ble tatt ut er gjenstand for foreldelse.

3.5 Subsidiært: Gruppesøksmål krever registrering av medlemmene De saksøkte bestrider uansett at det er grunnlag for å fremme søksmålet som et utmeldingssøksmål, jf. tvl. § 35-7.

§ 35-7 første ledd bokstav b stiller som vilkår for fremme av slikt søksmål, at det ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling. I forarbeidene er det i Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) på side 496, vist til at vilkåret oppstiller et forsterket likhetskrav, og at alternativet er utelukket dersom det må antas at det vil reise spørsmål som krever individuell behandling.

Vilkåret er etter de saksøktes oppfatning ikke oppfylt. Det vises i denne forbindelse til synspunktene ovenfor i punkt 3.3.

3.6 Avvisning av søksmål fra utøvende kunstnere i innspilt musikk For utøvende kunstnere foreligger det for innspilt musikk et eget separat avvisningsgrunnlag.

For disse foreligger det ingen enerett til kringkasting, jf. åvl. § 42 litra c første punktum. Formålet med bestemmelsen er at "man ikke kan ha et system der det må innhentes samtykke fra de enkelte rettighetshavere hver gang", jf. NOU 1985:30 side 59. Vederlagskrav kan kun fremsettes gjennom GRAMO, noe som innebærer at alle krav fra utøvende kunstnere må avvises, siden de etter loven er avskåret fra å håndheve disse rettighetene individuelt.

3.7 Sakskostnader

De saksøkte har tidligere inngitt sine syn vedrørende omfanget av et sannsynlig sakskostnadsansvar.

Saksøkerne har ikke fremlagt revisorbekreftede regnskaper eller annen dokumentasjon som kan underbygge påstandene om økonomisk bæreevne, og de saksøkte bestrider at opplysningene som er gitt kan legges til grunn.

Om kostnadsansvaret fremgår det videre av tvl. § 35-9 tredje ledd at det er grupperepresentanten som skal svare for gruppens mulige kostnadsansvar. I forarbeidene er det lagt til grunn at usikkerhet om den økonomiske bæreevnen kan avhjelpes ved at det stilles sikkerhet for ansvaret.

Erklæringen NFF har avgitt vedrørende ansvar for NFR er ikke tilstrekkelig, verken i innhold eller beløp. I det hele tatt er det betenkelig at en grupperepresentant som ikke kan sannsynliggjøre økonomisk bæreevne for eget kostnadsansvar også skal påta seg å dekke en annens ansvar.

Den eneste sikkerheten tvisteloven aksepterer er sperret bankinnskudd eller bankgaranti, jf. tvl. § 20-11 fjerde ledd og tvangsfullbyrdsloven § 3-4.

Gruppesøksmålene må også av disse årsakene avvises.

3.8 De saksøktes prosesskriv av 27.3.2015

Innledningsvis minnes det om sakens utgangspunkt: Som medlem av Norwaco mente saksøkerne opprinnelig at RiksTV driver videresending. Etter at det ble rettskraftig avgjort at RiksTVs distribusjon er en del av kringkastingen, hevder saksøkerne at deres medlemmer ikke har samtykket til slik distribusjon og krever betalt for kringkastingen en gang til.

Rettighetshaverne har samtykket til kringkasting "i alle kjente og ukjente distribusjonsmedia".¹²¹ Til tross for dette hevder saksøkerne at det er erstatningsbetingende uaktsomt av de saksøkte å kringkaste programmene i det digitale bakkenettet. Det minnes om at det digitale bakkenettet erstattet det analoge bakkenettet, og at saksøkerne aldri fremmet særskilt vederlagskrav for kringkasting via det analoge bakkenettet. Utover at kringkasting i det digitale bakkenettet skal være erstatningsbetingende uaktsomt, har saksøkerne ikke gitt noen nærmere redegjørelse for det faktiske grunnlaget for kravet. Ettersom kringkasting i det analoge bakkenettet ikke utløste videresendingsvederlag til Norwaco (og derigjennom vederlag til saksøkerne som medlemmer i Norwaco), har følgelig saksøkerne heller ikke tapt inntekter ved innføringen av det digitale bakkenettet.

I prosesskriv av 24.3 2015 har saksøkerne fremsatt nok et krav. Som alternativ til erstatning etter åvl. § 55 første ledd, er det nå fremsatt et berikelseskrav etter åvl. § 55 annet ledd. Denne bestemmelsen gir opphavsmannen krav på å få nettofortjenesten utbetalt fra de saksøkte dersom det foreligger en rettighetskrenkelse, uavhengig av om det foreligger skyld. At det foreligger en rettighetskrenkelse er så langt i saksforberedelsen ikke forsøkt dokumentert.

Et berikelseskrav er ikke egnet for avgjørelse gjennom et gruppesøksmål siden det på samme måte som et erstatningskrav fordrer en individuell behandling, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a og c. Det må for det første foretas en individuell vurdering av om det foreligger en *rettighetskrenkelse*, jf. saksøktes prosesskriv av 18.3.2015 punkt 3.3.2.2 til 3.3.2.5. Dernest må det foretas en individuell vurdering av hver enkelt saksøkts *nettofortjeneste*. At det er nettofortjenesten som kan kreves utbetalt, innebærer at det fra den enkelte kringkasters totale inntekter som følge av det påståtte rettsbruddet, må gjøres fradrag for de ressurser som er brukt ved innvinning av inntektene, jf. Ole-Andreas Rognstad, Opphavsrett side 405. Dette medfører at det må foretas en omfattende bevisføring om økonomiske forhold hos hver av de saksøkte knyttet til fortjenesten ved hvert enkelt program. De tre kringkasterne har ikke direkte inntekter fra visning av programmer, men fra annonsesalg og distribusjon. RiksTV har inntekter fra salg av abonnementer. Dette medfører at det foreligger vesentlige forskjeller i vurderingen av de fire saksøktes nettofortjeneste.

¹²¹ Se pkt. 5 første avsnitt i Standardkontrakt mellom NFF og produsentene, samt punkt 9 første avsnitt i Arbeidsavtalen inntatt som hhv. bilag 2 og 3 til NFFs stevning.

Det er også et vilkår etter åvl. § 55 annet ledd at det foreligger årsakssammenheng mellom den påståtte krenkelsen og nettofortjenesten, jf. RG 201.2 side 778 (Borgarting lagmannsrett). Også her vil det måtte foretas en rekke konkrete og individuelle vurderinger, bl.a. av årsaken til hver av de saksøktes faktiske nettofortjeneste gjennom 7 år og hvor stor del av meromsetning og -fortjeneste som faktisk skyldes det påståtte rettsbruddet.

Enkeltvis og i sum medfører dette at også berikelseskravet må avvises ettersom vilkårene for gruppesøksmål i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a og c ikke er oppfylt.

Avslutningsvis konstateres at grupperepresentantene ikke er villige til å fremlegge noen form for dokumentasjon for evnen til å bære kostnadsansvaret etter tvl. § 35-9 tredje ledd som de potensielt sett kan måtte bære ved å fremsette betydelige krav mot vesentlige deler av mediebransjen. De saksøkte fastholder at de erklæringer som er fremlagt, verken er tilstrekkelige i innhold eller beløp, og at søksmålene må avvises også på dette grunnlag.

De saksøkte har lagt ned prinsippal påstand om at saken avvises, subsidiært at de frifinnes. I tillegg har alle de saksøkte påstått seg tilkjent sakskostnader.

4 RETTENS BEMERKNINGER

4.1 Innledning

Retten legger til grunn at Oslo tingretts dom av 30.5.2013 har vært utløsende for at gruppesøksmålet har blitt anlagt. Dommen – som er rettskraftig – avgjør en tvist mellom RiksTV og Norwaco. Spørsmålet i saken var om RiksTVs distribusjon av fjernsynssendinger i det digitale bakkenettet er "videresending" av kringkasternes sendinger i den forstand dette uttrykket benyttes i åvl. § 34. Dersom distribusjonen ble ansett som dette, ville det fått som konsekvens at RiksTV skulle betale et særskilt klareringsvederlag til Norwaco.

I dommen ble det bestemt at:

RiksTV AS har i det digitale bakkenettet overfor Norwaco rett til å distribuere de fjernsynssignaler som distribueres i dag, og de fjernsynssignaler som tidligere har blitt distribuert, jf. åndsverksloven § 34.

Stevning i nevnte sak er av 29.10.2010.

Kravene som fremmes i nærværende sak er erstatningskrav etter åvl. § 55. De bygger på at offentlig fremføring av åndsverk har skjedd i TV-sendinger uten samtykke fra opphavsmannen, dvs. at fremføring har skjedd i strid med åvl. § 42. Et sentralt spørsmål i den forbindelse er om arbeidsavtalene inngått med den enkelte opphavsmann gir rettslig grunnlag for den ut-

nyttelse som har skjedd ved sending i det digitale bakkenettet i Norge. Kravet omfatter ikke vederlagsrett etter åvl. § 45b.

Etter det retten forstår omfatter kravet TV-sendinger fra det tidspunkt det digitale bakkenettet ble åpnet den 1.9.2007.

For å kvalifisere som saksøker, må opphavsmannen etter det anførte ha vært ansatt/engasjert som utøvende musiker i en audiovisuell produksjon som har vært vist i saksøkte nr. 2, 3 og 4s TV-kanaler, formidlet via det digitale bakkenettet i RiksTVs betalte tjeneste. Videre må vedkommende ha vært medlem av MFO på det tidspunkt da sendingen skjedde.

De saksøkte har gjort gjeldende generelle innsigelser basert på tvisteloven kap. 35 og spesielle innsigelser knyttet til utøvende kunstnere i innspilt musikk. I tillegg har RiksTV gjort gjeldende særlige innsigelser. Som det fremgår nedenfor anser retten det ikke nødvendig å gå inn på de spesielle innsigelsesgrunnene.

4.2 Vurdering av om vilkårene for gruppesøksmål foreligger

4.2.1 Tvl. § 35-2 første ledd bokstav a)

Vilkår for å fremme en sak som gruppesøksmål fremgår av tvl. § 35-2 første ledd bokstavene a) – d) og av annet ledd. I denne saken er det bl.a. spørsmål om vilkårene i første ledd bokstav a) er oppfylt. Bestemmelsen lyder slik:

Gruppesøksmål kan bare reises hvis

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,

I Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) på side 492 fremgår bl.a. følgende om bestemmelsen:

Videre oppstiller bokstav a krav til likhet. Det er et grunnleggende vilkår at krav eller forpliktelser må ha samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Gruppesøksmål er ikke utelukket selv om det er individuelle forhold knyttet til den enkelte part. Det må legges vekt på om de dominerende sider av saken gjelder fellesspørsmål. Det er også av betydning om det er mulig å pådømme fellesspørsmål og individuelle krav for seg. Dette er aktuelt i erstatningssaker hvor erstatningsutmålingen kan foretas i forhold til den enkelte eller undergrupper, jf. § 16-1 om oppdeling av pådømmelsen og også § 35-11 annet ledd. Det vises også til 25.4.5.6. Jo mer framtreddende de individuelle forhold er, jo mer nærliggende vil det være at kravet til likhet ikke er oppfylt. Graden av individuelle forhold kan også få betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf bokstav c.

Når det gjelder rettspraksis om bestemmelsen er retten av den oppfatning at Borgarting lagmannsretts dom av 15.1.2014 er av særlig relevans. Lagmannsretten tok riktignok ikke endelig stilling til om vilkårene i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a) var oppfylt, idet gruppesøksmål

uansett ikke ble ansett å være den beste behandlingsmåten, jf. bokstav c). Det ble i avgjørelsen imidlertid lagt vekt på at kravet fra det enkelte gruppemedlem krevet individuelle vurderinger bl.a. med hensyn til innholdet av de enkelte avtalene.

Kravene er fremmet iht. åvl. § 55. Noen forskjell i det rettslige grunnlaget er det i så måte ikke. Retten er imidlertid av den oppfatning at det må legges til grunn at det i alle fall i tre henseender foreligger ikke ubetydelige forskjeller i det faktiske grunnlaget for kravene.

Den første forskjellen knytter seg til det som kan benevnes som *klareringsspørsmålet*. Kravene bygger på at åvl. § 54 første ledd bokstav d) er overtrådt ved at det foreligger brudd på åvl. § 42. Retten oppfatter partene slik at de er enige om det ikke foreligger brudd på denne bestemmelsen dersom utnyttelse er klarert med den enkelte rettighetshaver. Saksøkerne har således gitt uttrykk for følgende:

Et sentralt spørsmål i saken er om arbeidsavtalene inngått med det enkelte gruppemedlemmet, også gir rettslig grunnlag for den merutnyttelse som skjer ved sending i det digitale bakkenettet i Norge. Saksøkerne anfører at samtlige inngåtte arbeidsavtaler må forstås med den begrensning at det i tillegg til lønn, skal foretas særskilt rettighetsklarering for utnyttelse med selvstendig økonomisk verdi som er foretatt av tredjemann, så som Canal Digital, Get, Altibox og RiksTV. Samtlige avtaler er inngått i tillit til at slik tredjemannsutnyttelse skal klareres ved avtale mellom tredjemann og Norwaco. De saksøkte har ikke foretatt slik rettighetsklarering, og offentlig fremføring har derfor skjedd i strid med åvl. § 42.

De saksøktes tilnærming er at spørsmålet om klarering ikke kan avgjøres generelt, men for den enkelte saksøker og den enkelte avtale. De saksøkte har gitt uttrykk for følgende:

Om gruppemedlemmene har *overdratt retten til å kringkaste* programmet i det digitale bakkenettet, må vurderes ut fra en tolking av den enkelte avtale. I tillegg til ordlyden, som vil variere, vil en rekke andre individuelle omstendigheter kunne ha betydning, slik som avtalesituasjonen og avtalens bakgrunn/forhistorie, etterfølgende atferd og etterfølgende forhold mv., se for eksempel Hov/Høgberg: Alminnelig avtalerett (2009) side 249 flg. med videre henvisninger.

På bakgrunn av de anførsler saksøkerne har gjort gjeldende, oppsummerer de saksøkte spørsmålet om hvilke avtaler som kan være relevante:

Dette innebærer at man står overfor minst tre ulike tilfeller:

- (1) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger av ordlyden, men hvor avtalen angivelig er inngått på uriktige forutsetninger.
- (2) Avtaler som angivelig inneholder uttrykkelig forbud mot sending i det digitale bakkenettet.
- (3) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger uttrykkelig av ordlyden (Virkeavtalen).

Det er uklart om dette er situasjonen også for søksmålene fra medlemmene i NFF og MFO. Uansett viser ovennevnte gjennomgang, basert på det bevilte tilbudet saksøkerne har kommet

med, at retten verken kan legge til grunn at avtalene er likelydende, eller at en individuell avtaletolkning ikke er nødvendig.

Retten er enig med de saksøkte i at spørsmålet om klarering prinsipielt sett beror på den enkelte avtale. Saksøkernes anførsel synes å være at alle de aktuelle avtalene er tause med hensyn til spørsmålet om klarering, og at de må forstås slik at klarering ikke er gitt. Avtaler som støtter et slikt utgangspunkt er ikke fremlagt. Det er f.eks. uavklart om grunnlaget for tvisten mellom Norwaco og RiksTV innebar noen endringer i hvordan slike avtaler vanligvis har blitt utformet og om det kan legges til grunn at alle slike avtaler etter tvisten ble kjent, er inngått i tillit til at tredjemannsutnyttelse skal klareres ved avtale mellom tredjemann og Norwaco.

Den andre ikke ubetydelige forskjellen i det faktiske grunnlaget, knytter seg til det som kan benevnes som kravsgrunnlaget. Retten legger til grunn at det gjøres gjeldene tre alternative grunnlag for kravene; erstatning etter åvl. § 55 første ledd, krav på berikelse etter åvl. § 55 annet ledd og et krav på vederlag basert på ulovfestet rett. Selv om søksmålet er anlagt som et fastsettelsessøksmål, må retten ta stilling til om den enkelte saksøker har et krav. Retten skal imidlertid ikke ta stillingen til størrelsen av kravet.

Når det gjelder kravet etter åvl. § 55 første ledd, bemerker retten at dette bl.a. synes å innebære at de enkelte saksøkere må godtgjøre at de ville fått høyere vederlag fra produsentene som kompensasjon for å overdra retten til å kringkaste verket via RiksTV. Det må derfor foretas en individuell bevisføring og vurdering for den enkelte saksøker.

Når det gjelder krav etter åvl. § 55 annet ledd, forutsetter dette – slik retten ser det – at det i alle fall må foretas bevisføring om økonomiske forhold hos hver av de saksøkte knyttet til spørsmålet om fortjeneste ved det enkelte program. Det legges i den forbindelse til grunn at kringkasterne ikke har direkte inntekter fra visning av programmer, men fra annonsesalg og distribusjon, mens RiksTV har inntekter fra salg av abonnemeter.

Når det gjelder et vederlagskrav synes dette ikke på samme måte å bero på individuelle faktiske forskjeller på samme måte som et erstatningskrav eller et berikelseskrav. Vurderingen knyttet til dette spørsmålet antas i det vesentlige å måtte bli om gjeldende rett gir grunnlag for et slikt krav. Uten at det har betydning for det spørsmål retten i denne omgang skal vurdere, bemerkes at den avgjørelsen saksøkerne har vist til – Borgarting lagmannsretts dom av 8.5.2006 (Skiglede) – synes å bygge på at vederlagskravet er en del av den alminnelige erstatningsretten og at gjeldende rett ikke gir grunnlag for et vederlagskrav ut over dette. Størrelsen av et vederlagskrav vil imidlertid kunne by på adskillige utfordringer. Som nevnt er det ikke krevet at retten tar stilling til dette.

Idet det er anført erstatningskrav og berikelseskrav, vil dette som nevnt medføre medføre individuelle faktiske forskjeller med individuell bevisføring.

Den tredje ikke ubetydelige forskjellen i det faktiske grunnlaget, knytter seg til det som kan benevnes som *foreldelsesspørsmålet*. Som nevnt oppfatter retten det slik at kravet omfatter TV-sendinger fra 1.9.2007. Retten legger til grunn at partene er enige om at krav knyttet til offentlige fremføringer mindre enn tre år før den dag stevning ble inngitt, ikke er foreldet. For fremføringer tidligere enn dette er imidlertid partene uenige om betydningen av foreldelsesloven § 10 nr. 1, en bestemmelse som lyder slik:

Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntreter foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.

Saksøkerne har gjort gjeldende at de har basert seg på at krav for utnyttelse av deres aktuelle rettigheter etter åvl. § 42 ville bli fremmet av Norwaco og at det ikke kan legges til grunn at saksøkerne fikk eller burde skaffet seg kunnskap om kravene mot de saksøkte før anken i saken mellom Norwaco og RiksTV ble trukket, subsidiært på det tidspunkt dommen i saken ble forkynt for Norwaco. Det er videre gjort gjeldende at fristavbrytende skritt ble tatt ved stevning av 30.5.2014, og at dette ligger innenfor ettårsfristen enten regnet fra tidspunktet anken ble trukket eller fra det tidspunkt dommen ble forkynt.

De saksøkte har gjort gjeldende flere anførsler knyttet til foreldelsesspørsmålet, bl.a. at spørsmålet om tilleggsfrist må avgjøres konkret for den enkelte påståtte rettighetshaver, siden vurderingstemaet er når vedkommende "fikk eller burde skaffet seg" "nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren", og således hadde oppfordring til å gå til søksmål.

Retten er enig med de saksøkte i at spørsmålet om krav knyttet til offentlige fremføringer tidligere enn tre år før den dag stevning ble inngitt, prinsipielt sett beror på hva den enkelte saksøker visste eller burde ha visst. Retten anser det f.eks. som relevant at de saksøkte ønsker å kartlegge den enkelte saksøkers kunnskap om søksmålet mellom Norwaco og RiksTV, en sak som ble innledet ved stevning 29.10.2010. En slik tilnærming – som innebærer bevisførsel om den enkelte saksøkers kunnskap av betydning for foreldelsesspørsmålet – medfører en ikke ubetydelig forskjell i det faktiske grunnlaget for kravene.

Som det fremgår ovenfor er det ikke tilstrekkelig å konstatere faktiske ulikheter. Tvl. § 325 første ledd bokstav a) oppstiller som nevnt et kvalifisert krav, ved at det faktiske grunnlag må være "vesentlig likt". Hvorvidt de forskjeller retten har pekt på ovenfor innebærer at det faktiske grunnlag likevel skal anses som vesentlig likt, finner retten ikke grunn til å ta endelig stilling til, idet retten er av den oppfatning at disse forholdene sammen med andre omstendig-

heter, innebærer at gruppeprosess ikke er den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 32-5 første ledd bokstav c).

4.2.2 *Tvl. § 35-2 første ledd bokstav c)* Tvl. § 32-5 første ledd bokstav c) lyder slik:

Gruppesøksmål kan bare reises hvis

c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten,...

I Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) på side 492 fremgår bl.a. følgende om bestemmelsen:

Første ledd bokstav c oppstiller som vilkår at gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten for kravene. Retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessige behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter. Alternativer er her subjektiv kumulasjon, jf. § 15-2, eller et ordinært organisasjonssøksmål, jf. § 1-4, når det ikke er behov for individuelle tvangsgrunnlag. Gruppeprosess må også sikre en forsvarlig behandling av kravene. Det vil blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk. Videre kan graden av individuelle forhold være avgjørende. Det vil også være relevant å se hen til om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter, eller om det er behov for at varslingsreglene i gruppeprosess får anvendelse, se om dette 25.4.5.3.

Retten anser Borgarting lagmannsretts dom av 15.1.2014, som det er henvist til ovenfor, også relevant i denne sammenheng. Fra dommen hitsettes:

Det sentrale spørsmålet blir etter dette om gruppeprosess «er den beste behandlingsmåten», jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav c. Avgjørelsen beror på en bred skjønnsmessig totalvurdering der det må tas hensyn til både de som fremmer kravene, til de saksøkte og samfunnsmessige hensyn til en effektiv og forsvarlig prosess.

Ved vurderingen må det videre i tillegg til praktiske hensyn også ses hen til alternativene - herunder individuelle søksmål, forening av søksmål, sak reist av en organisasjon som representerer den aktuelle type interesser, eller pilotsøksmål. Det vil være et tungtveiende moment for å tillate gruppesøksmål om dette for mange av kravshaverne i praksis vil være den eneste måten å forfølge sitt krav på. Det er ikke til hinder for gruppesøksmål at det oppstår spørsmål som bare berører ett eller noen av gruppemedlemmene. Er individuelle forhold fremtredende, eller er antall potensielle gruppemedlemmer lavt, taler dette mot å tillate gruppesøksmål jf. Schei m.fl.: Tvisteloven - kommentarutgave (2013) side 1271 - 1272.

Kravene fra de potensielle gruppemedlemmene har som nevnt ovenfor, en felles prinsipiell kjerne. Det må videre antas at enkelte forfattere kan ha vanskelig for å nå frem med individuelle søksmål på bakgrunn av prosesskostandene vil være store i forhold til størrelsen av eventuelt krav på royalty. Det kan dertil være enklere å oppnå tilgang til dokumentasjon for salg av de enkelte forfatternes bøker fra de ulike saksøkte ved behandling som gruppeprosess.

De ovennevnte eksemplene på forskjeller i det faktiske og rettslige grunnlaget for kravene fra det enkelte gruppemedlem vil føre til at en gruppeprosess vil bli omfattende. Partenes anførsler i hovedsaken tilsier at det vil oppstå flere individuelle problemstillinger for det enkelte gruppe-

medlem også etter endringene i påstanden. Individuelle omstendigheter er etter dette fremtredende i saken. Kostnadene ved gruppeprosess må antas å bli relativt betydelige blant annet som følge av omfanget av faktiske og rettslige problemstillinger som vil oppstå ved felles behandling av kravene.

Etter lagmannsrettens oppfatning er det sannsynlig at antall gruppemedlemmer vil være relativt begrenset. NFF har stipulert antall potensielle gruppemedlemmer til 78. På tross av at det er gått relativt lang tid siden stevningen ble inngitt har NFF etter det opplyste så langt bare identifisert tre forfattere som skal ha forlagsavtale med det konkursrammede forlaget, og som er medlemmer av foreningen.

Det bemerkes for øvrig at selv om gruppemedlemmene eventuelt får medhold i sine påstander, vil det i praksis gjenstå uavklarte spørsmål. Det kan dermed bli behov for etterfølgende individuelle søksmål for å fastslå størrelsen av det krav som den enkelte forfatter har mot en eller flere av ankemotpartene.

Subjektiv kumulasjon mellom et fåtall saksøkere med f.eks. i hovedsak like bestemmelser i sine forlagsavtaler og relativt betydelig salg av bøker etter abandoneringen, fremstår etter lagmannsrettens oppfatning som en mer egnet fremgangsmåte. Et slikt søksmål der NFF eventuelt søker status som partshjelper, kan være egnet som pilotsak.

Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at gruppeprosess ikke vil være den beste behandlingsmåten, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav c

Basert på det som angis i lagmannsrettens kjennelse skal det foretas en bred skjønnsmessig totalvurdering. Ett forhold av betydning – og som taler for å tillate gruppeprosess – er at prosesskostnadene lett kan virke hemmende for fremme av kravene, som i en del tilfeller antas å ville være beskjedene, individuelt.

Ved totalvurderingen er graden av individuelle forhold relevant, de kan endog være avgjørende, jf. sitatet ovenfor fra Ot. prp. nr. 51 (2004-2005). Som gjennomgangen under 4.2.1 viser er det flere forskjeller i det faktiske grunnlaget for kravene som hver for seg må karakteriseres som ikke ubetydelige. Disse forskjellene vil føre til at en gruppeprosess vil bli omfattende. Partenes anførsler tilsier at det vil oppstå ytterligere individuelle problemstillinger for det enkelte gruppemedlem. Individuelle omstendigheter kan således lett bli fremtredende i saken. Kostnadene ved gruppeprosess må antas å bli relativt betydelige, blant annet som følge av omfanget av ulike faktiske problemstillinger som vil oppstå ved en felles behandling. Disse forholdene taler mot å tillate gruppesøksmålet.

Av Ot.prp. nr. 50 (2004-2005) fremgår at det skal legges vekt på om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter. Identifikasjon av den enkelte kravsberechtigede forutsetter flere avgrensninger, bl.a. hvorvidt den enkelte skal anses som ansett som utøvende kunstner. Videre må det trekkes en grense mot krav som gir grunnlag for vederlagsrett etter åvl. § 45b. Disse men også andre forhold påpekt av de saksøkte innebærer at det kan være problematisk å identifisere subjektene på saksøkersiden. Dette taler mot å tillate gruppesøksmålet.

Hvor mange rettighetssubjekter på saksøkersiden som vil berøres av søksmålet er ikke klarlagt. MFO har antydnet at ca. 3 850 av deres ca. 7 700 medlemmer har gjort prestasjoner som kvalifiserer for krav mot de saksøkte og at det kan dreie seg om 50 000 til 100 000 individuelle avtaler. RiksTV har i prosesskriv av 12.12.2014 gjort gjeldende at det foreligger et anslag som er "uvanlig lite realistisk". Det at det ikke kan gis et bedre anslag over omfanget av berettede, taler i seg selv mot å tillate gruppesøksmål. Det samme gjør det forhold at det ikke er fremlagt avtaler som underbygger kravene.

Selv om gruppemedlemmene skulle få medhold i sine påstander, vil det gjenstå uavklarte spørsmål idet det i saken ikke skal tas stilling til størrelsen av kravene. Det kan dermed bli behov for etterfølgende individuelle søksmål for å fastslå størrelsen av det krav som den enkelte har mot en eller flere av de saksøkte. Også dette forholdet taler mot en gruppeprosess.

Subjektiv kumulasjon mellom et fåtall saksøkere med typiske avtaler med produsenter og som gjelder for forskjellige perioder etter 2007, fremstår etter rettens oppfatning som en mer egnet fremgangsmåte. I et slikt søksmål vil MFO eventuelt kunne søke status som partshjelper. En slik sak kan være en pilotsak.

Etter en samlet vurdering er retten av den oppfatning at gruppeprosess ikke vil være den beste behandlingsmåten. Vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) er derfor ikke oppfylt.

4.2.3 Tvl. § 35-2 første ledd bokstav d)

Det er for retten ikke nødvendig å ta stilling til om ytterligere vilkår for å behandle saken som gruppesøksmål foreligger, idet vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) som nevnt ikke er oppfylt. Retten anser det likevel hensiktsmessig kort å omtale spørsmålet om det er grunnlag for å utpeke MFO – som har bedt om det – som grupperepresentant, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav d) som lyder slik:

Gruppesøksmål kan bare reises hvis

d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

Det springende punkt i denne sammenheng er om MFO vil kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motpartene, jf. § 35-9 tredje ledd annet punktum. Partene er uenige med hensyn til hvilket kostnadsansvar saken vil kunne pådra en grupperepresentant, samt hvilken dokumentasjon som må fremlegges.

De saksøkte har anslått beløpet til ca. 10 millioner kroner, mens MFO har anslått beløpet til opp mot ca. 2 millioner. MFO har opplyst at organisasjonen har forvaltningsmidler (kontanter

eller lignende midler) på 13 millioner kroner. Hva som nærmere ligger i uttrykket "forvaltningsmidler", om det gir uttrykk for likviditet, egenkapital eller annet er ikke opplyst. Retten har imidlertid ikke funnet grunnlag for å gå videre med dette spørsmålet, ei heller vurdert om noen form for ekstern bekreftelse skal innhentes, idet vilkåret etter tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) ikke er oppfylt.

4.3 Konklusjon

Retten er av den oppfatning at vilkåret i tvl. § 32-5 første ledd bokstav c) ikke er oppfylt. Gruppesøksmålet er ikke den beste behandlingsmåten. Gruppesøksmålet skal derfor avvises.

4.4 Sakskostnader

Gruppesøksmålet er avvist, og retten legger til grunn at sakskostnadsspørsmålet skal avgjøres etter tvl. kap. 20. Dette innebærer at de saksøkte har krav på full dekning av sine sakskostnader, jf. tvl. § 20-2 første og annet ledd.

De saksøkte har i kostnadsoppgave fremsatt slike krav:

- RiksTV kr 160 000
- TV 2 kr 117 017
- DNN kr 129 975
- MTG kr 154 750

Det er opplyst at kravet fra MTG er inkludert mva. Det er også opplyst at omkostningsbeløpet vil bli nedsatt dersom MTG etter søknad mottar refusjon av mva. Retten legger dette til grunn. Det legges videre til grunn at kostnadskravene fra de tre øvrige saksøkte ikke er inkludert mva., idet de får fradrag for inngående mva. Avgiften representerer således ikke en kostnad for dem.

Det er ikke protestert på sakskostnadskravene og de legges til grunn for utmåling av kostandene, idet retten anser dem som nødvendige, jf. tvl. § 20-5 første ledd første og annet punktum.

SLUTNING

- 1 Gruppesøksmål i sak 14-092602TVI-OTIR/06 avvises.
- 2 Musikerens Fellesorganisasjon plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til RiksTV AS med 160 000 – etthundreogseks-titusen – kroner.

- 3 Musikerens Fellesorganisasjon plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til TV 2 AS med 117 017 – etthundreogsyttentusenogsyttent – kroner.
- 4 Musikerens Fellesorganisasjon plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til Discovery Networks Norway AS med 129 975 – etthundreogtjuenitusennihundreogsyttifem – kroner.
- 5 Musikerens Fellesorganisasjon plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til Modern Times Group MTG Ltd. med 154 750 – etthundreogfemtifiretusensyhundreogfemti – kroner.

Retten hevet

Hugo Abelseth



OSLO TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 20.05.2015 i Oslo tingrett,
Saksnr.: 14-092642TVI-OTIR/06
Dommer: Tingrettsdommer Hugo Abelseth
Saken gjelder: Ulovlig utnyttelse av åndsverk ved distribusjon

Saksøkere

Rettighetshavere som er medlemmer av Norsk Filmforbund og som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har vært distribuert av de saksøkte i det digitale bakkenettet i Norge

Prosessfullmektig

Advokat Øystein Flagstad

Grupperepresentant

Norsk Filmforbund

mot

Saksøkt

RiksTV AS
TV 2 AS
Discovery Networks Norway AS
Modern Times Group MTG Ltd.

Prosessfullmektiger

Advokat Andreas Bernt
Advokat Knut Hvidsten
Advokat Mathias Tveten
Advokat Gunnar Sørli

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE

SAKENS BAKGRUNN

Ved stevning av 30.5.2014 har saksøkerne ved Norsk Filmforbund ("NFF") reist sak ved Oslo tingrett mot de saksøkte. I stevningen er det begjært at saken behandles etter reglene for gruppesøksmål. Påstandens punkt 2 lyder slik i stevningen:

Saksøkte har ikke overfor saksøker klarert alle rettigheter for RiksTV AS sin distribusjon av de fjernsynskanaler som distribueres i dag, og de fjernsynskanaler som tidligere har blitt distribuert i bakkenettet.

RiksTV AS ("RiksTV"), Discovery Network Norway AS ("DNN") og TV 2 AS ("TV 2") innga foreløpige tilsvarende den 1.7.2014 og endelige tilsvarende 10.9.2015. Tilsvarende fra Modern Times Group MTG Ltd. ("MTG") anses gitt 3.7.2014, supplert av prosesskriv 10.10.2014. Foruten å reise materielle innsigelser mot kravet, påstod alle de saksøkte at saken skulle avvises. Avvisningspåstandene var begrunnet i innsigelser mot fremme av saken fordi stevningen ikke tilfredstilte kravene i tvisteloven (tvL) § 9-2, men også andre forhold. RiksTV gjorde i tillegg gjeldende noen særlige grunnlag for avvisning. Krav om avvisning bygget også på at vilkårene for å fremme saken som gruppesøksmål ikke forelå.

Etter at saksøkerne av retten ble gitt frist for å kommentere de saksøktes innsigelser mot at saken ble fremmet, innga saksøkerne nytt prosesskriv den 31.10.2015. I prosesskrivet er det anført at saken må fremmes, herunder at vilkårene for å behandle saken som gruppesøksmål foreligger og at dette kan gjennomføres etter reglene i tvL § 35-7, dvs. ved et gruppesøksmål som ikke krever registrering. Det ble nedlagt endret påstand i prosesskrivet bl.a. ved at det ble påstått at den enkelte saksøkte plikter å betale erstatning etter åndsverkloven (åvl.) § 55 som følge av at det ikke er innhentet samtykke til å utnytte saksøkernes enerett etter åvl. § 2.

Saksøkernes prosesskriv av 31.10.2014 er kommentert i de saksøktes prosesskriv av 12.12.2014. Prinsippal påstand om avvisning, subsidiær om frifinnelse, ble opprettholdt. Kommentarer til disse prosesskrivene er gitt av saksøkerne den 23.1.2015.

Den 4.2.2015 ble det avholdt planleggingsmøte i denne saken og saker reist av Musikernes Fellesorganisasjon ("MFO") og Norske Filmregissører ("NFR"). I møtet ble det bl.a. truffet beslutning om at partene skulle oppsummere påstandsgrunnlag knyttet til avvisningspåstanden, samtidig som det ble satt frister for dette. Saksøkerne har inngitt prosesskriv i den anledning i de tre sakene den 25.2.2015 og 24.3.2015. Etter en koordinering på saksøktensiden har advokat Hvidsten inngitt prosesskriv på vegne av de saksøkte i sakene den 18.3.2015. Det

samme har advokat Tveten gjort den 27.3.2015. Alle de saksøkte har samme dato inngitt kostnadsoppgaver. Saksøkerne har ikke fremmet innsigelser mot disse.

Denne kjennelse avgjør om gruppesøksmålene skal fremmes eller avvises, jf. tvl. § 36-4 første og fjerde ledd.

Nedenfor gjengis det saksøkerne har gjort gjeldende i prosesskriv av 25.2.2015 og i prosesskriv av 24.3.2015, slik at det som gjøres gjeldende i prosesskrivet av 24.3.2015 er søkt innpasset i det system som er etablert i prosesskrivet av 25.2.2015. Prosesskrivet av 24.3.2015 er for øvrig likelydende i de tre sakene. Gjengivelsen er søkt gjort ordrett, dog tilpasset fremstillingsformen i kjennelsen for øvrig og med enkelte justeringer og korrektureringer. Når det i saksøkernes prosesskriv av 24.3.2015 er vist til de saksøktes prosesskriv, så gjelder dette prosesskrivet av 18.3.2015. På samme måte som for saksøkernes prosesskriv, gjengis det som er gjort gjeldende i de saksøktes prosesskriv av 18.3.2015 og 27.3.2015. Disse to prosesskrivene fra de saksøkte er likelydende i de tre sakene.

Ved prosesskriv av 24.4.2015 har saksøkte nr. 3 meddelt at SBS Discovery AS har endret navn til Discovery Networks Norway AS.

SAKSØKERENS PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅSTAND

2.1. Det rettslige grunnlaget for kravene

Kravene som fremmes i saken er erstatningskrav etter åvl. § 55.

Offentlig fremføring av åndsverk er underlagt opphavsmannens enerett etter åvl. § 2, dvs. at offentlig fremføring ikke kan skje uten samtykke fra opphavsmannen.

Audiovisuelle verk, så som TV-serier og film, er fellesverk etter åvl. § 6, ved at det er to eller flere opphavsmenn til verket uten at de enkeltes ytelser kan skilles ut som særskilte verk. Gruppemedlemmene (som er nærmere beskrevet nedenfor), er alle del-opphavsmenn til disse audiovisuelle verkene.

Overtredelser av åvl. § 2 er omfattet av straffebestemmelsen i åvl. § 54 a), og skade som voldes ved overtredelse som nevnt i § 54 gir opphavsmannen krav på erstatning etter åvl. § 55.

De erstatningsbetingende handlingene er en rekke av offentlige fremføringer, som har skjedd i TV-sendingene foretatt av de saksøkte i det digitale bakkenettet i Norge.

Et sentralt spørsmål i saken er om arbeidsavtalene inngått med det enkelte gruppemedlemmet, også gir rettslig grunnlag for den merutnyttelse som skjer ved sending i det digitale bakkenet-

tet i Norge. Saksøker anfører at samtlige inngåtte arbeidsavtaler må forstås med den begrensning at det i tillegg til lønn, skal foretas særskilt rettighetsklarering for utnyttelse med selvstendig økonomisk verdi som er foretatt av tredjemann, så som Canal Digital, Get, Altibox og RiksTV. Samtlige avtaler er inngått i tillit til at slik tredjemannsutnyttelse skal klareres ved avtale mellom tredjemann og Norwaco. De saksøkte har ikke foretatt slik rettighetsklarering, og offentlig fremføring har derfor skjedd i strid med åndsverkloven § 2.

Det er dokumentert i saken at medlemmer av saksøkergruppen, etter at resultatet av dommen i saken mellom Norwaco og RiksTV er blitt kjent, har tatt inn et eksplisitt rettighetsforbehold i sine arbeidskontrakter. Rettighetsforbeholdet inngår i NFFs standard arbeidskontrakt, og er således felles for samtlige arbeidskontrakter som benyttes av medlemmer av Norsk filmforbund (samt medlemmer av Norske filmregissører, se nedenfor). Rettighetsforbeholdet gjør det klart at tredjemannsutnyttelse, så som den utnyttelsen som foretas av RiksTV i nærværende sak, ikke er klarert i og med arbeidskontrakten, men at slik utnyttelse må klareres kollektivt via Norsk filmforbund. Det er også dokumentert at Norsk filmforbund, i tariffforhandlingene med produsentene som er medlemmer i VIRKE, har foretatt delvis klarering av rettigheter tilsvarende de rettigheter som ligger til grunn for nærværende søksmål.

2.2 Rammen for gruppesøksmålene – hvem er gruppemedlemmene

Dersom retten beslutter å fremme gruppesøksmålet, skal retten i avgjørelsen "beskrive rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet", jf. tvl. 35-4 (2) bokstav a).

Saksøker ber retten om å fastsette rammen slik at for å være gruppemedlem, må man oppfylle følgende tre kumulative vilkår:

1. Saksøker må ha vært ansatt/engasjert som filmarbeider innenfor én av følgende kategorier: Regi, klipp, foto, lyd, scenografi, manus, kostymedesign eller animasjon,
2. Saksøker må ha vært ansatt/engasjert i en audiovisuell produksjon som har vært vist i saksøkte nr. 2, 3 og 4s TV-kanaler formidlet via det digitale bakkenettet i RiksTVs betalte tjeneste (dvs. "Free-to-air"-sendinger faller utenfor), og
3. Saksøker må ha vært medlem av NFF på det tidspunkt da sendingen angitt i pkt. 2 skjedde.

Dette er tre objektive kriterier, som samlet sett vil gi en presis avgrensning av hvem som har erstatningskrav mot de saksøkte.

Vedrørende pkt. 1, er det slik at NFF har ulike medlemsgrupper, der de angitte medlemsgruppene har slike funksjoner i en AV-produksjon at deres arbeidsinnsats gir andel av opphavsretten til filmverket. Det er således en direkte link mellom stillingsbetegnelse og andel av opphavsretten til de filmverk som medlemmet medvirker i. Stillingsbetegnelse er en objektivt

konstaterbar omstendighet, som er egnet til å kvalifisere gruppemedlemmene. NFF har også kategorier av medlemmer som ikke får andel av opphavsretten til filmverket, men disse har da andre stillingsbetegnelser enn de angitte.

Vedrørende pkt. 2, er det objektivt konstaterbart om en saksøker har vært ansatt/engasjert i en audiovisuell produksjon. Saksøkte DNN har tidligere provosert fremlagt oversikt over hvilke audiovisuelle produksjoner som omfattes av søksmålet. Til dette er å si at DNN selv er nærmest til å ha oversikten over hvilke audiovisuelle produksjoner som er vist i deres TV-sendinger siden 2007. Sammenfatningsvis er det slik at det i samtlige norske AV-produksjoner er ansatt/engasjert filmarbeidere som er medlemmer i NFF.

Vedrørende pkt. 3 er medlemskap i NFF også en objektivt konstaterbar omstendighet.

Saksøker peker for ordens skyld på at nærværende søksmål er anlagt som et fastsettelses-søksmål, der retten ikke skal ta stilling til størrelsen av de erstatningskrav som tilkommer det enkelte gruppemedlem. Det er derfor ikke nødvendig for retten å foreta en utmåling av det erstatningskrav som tilkommer det enkelte gruppemedlem, og det er derfor heller ikke nødvendig å foreta en gjennomgang av samtlige AV-produksjoner som har vært vist siden 2007.

2.3 Vilkår for gruppesøksmål

De generelle vilkårene for gruppesøksmål fremgår av tvl. § 35-2. Saksøker vil gå nærmere inn på disse i det følgende.

Etter første ledd er vilkårene som følger:

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,

Det rettslige grunnlaget for samtlige krav er erstatningsbestemmelsen i åndsverkloven § 55, jf. § 54 jf. § 2. Dette grunnlaget er således det samme for samtlige gruppemedlemmer.

Når det gjelder det faktiske grunnlaget, er den skadevoldende handlingen den sendingen som har skjedd via RiksTV av en audiovisuell produksjon der gruppemedlemmet har rettigheter. Selv om de ulike TV-sendingene har skjedd på ulike tidspunkter, er det faktiske grunnlaget for kravet vesentlig likt.

Arbeidskontraktene til de enkelte gruppemedlemmene er dessuten vesentlig likeartede, til dels ved at kontraktene er inngått uten kunnskap om at formidling via RiksTV vil skje uten avtale med og betaling av vederlag til Norwaco, eller (for nye kontrakter) at arbeidskontraktene eksplisitt angir at slik bruk ikke er klarert i kraft av arbeidskontrakten. NFF har dessuten benyttet

standardiserte kontrakter, fremforhandlet mellom NFF og produsentenes organisasjoner. Retten kan derfor foreta en samlet vurdering av spørsmålet for samtlige gruppemedlemmer. De saksøkte tar i sitt prosesskriv opp spørsmålet om ansvarsgrunnlag for erstatning under åvl. § 55, og hevder som følger (nederst på side 11):

Det er et vilkår for erstatning etter åndsverkloven § 55 at skadevolder har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt.

Det hevdes videre at spørsmålet om det foreligger erstatningsbetingende uaktsomhet må vurderes individuelt for hver enkelt erstatningsbetingende handling. Ut over dette sier ikke de saksøkte noe om hvilke handlinger uaktsomheten skal vurderes opp mot. Det synes imidlertid som om de saksøkte mener at det er den manglende rettighetsklareringen som må være erstatningsbetingende uaktsom for at gruppemedlemmene skal kunne kreve erstatning etter åvl. § 55.

En slik forståelse av grunnlaget for krav etter åvl. § 55 er uriktig. Den erstatningsbetingende handlingen for et krav etter åvl. § 55 er overtredelse av bestemmelser som er gitt til vern for opphavsretten, i vår sak eneretten til offentlig fremføring etter åvl. § 2. De erstatningsbetingende handlingene er altså saksøktes uhjemlede distribusjon (via det digitale bakkenettet) av TV-programmene som gruppemedlemmene har rettigheter i.

Distribusjon av disse AV-produksjonene i det digitale bakkenettet har skjedd forsettlig, ved at den enkelte TV-sending er en ment og villet handling fra de saksøktes side.

En eventuell uvitenhet hos de saksøkte om at rettighetene ikke er tilstrekkelig klarert vil eventuelt være en rettsvillfarelse som ikke fritar de saksøkte fra erstatningsansvar.

Saksøkerne viser videre til at åvl. § 55 annet ledd inneholder en regel om at skadelidte kan kreve utbetalt nettofortjenesten ved den ulovlige handlingen, selv om gjerningsmannen har handlet i god tro. Det er derfor ikke riktig slik de saksøkte anfører, at det uansett er et vilkår om uaktsomhet for å kunne kreve erstatning etter åvl. § 55.

Saksøkerne vil i saken anføre så vel åvl. § 55 første ledd som § 55 annet ledd som grunnlag for erstatningskrav.

De erstatningsbetingende handlingene (distribusjon av audiovisuelle produksjoner via det digitale bakkenettet i Norge) er en rekke av handlinger som innbyrdes er tilnærmet identiske, mht. de erstatningsrettslig relevante omstendigheter, ved at samtlige handlinger er villet og planlagt fra de saksøktes side. Det er derfor ubetenkelig å vurdere ansvarsgrunnlaget under ett for samtlige krav under gruppesøksmålet.

En nærmere redegjørelse for ansvarsgrunnlaget for øvrig er et materielt spørsmål, som hører hjemme i hovedforhandlingen.

De saksøkte hevder at saksøkerne for å kunne kreve erstatning må godtgjøre at rettighetshaverne "ville ha fått høyere vederlag fra produsentene som kompensasjon for å overdra retten til å kringkaste verket via RiksTV". Også dette blir dessverre et uriktig utgangspunkt.

Utgangspunktet blir for det første uriktig pga. at de saksøktes anførsel om at den skadevoldende handlingen er manglende rettighetsklarering, jf. det som er sagt over om ansvarsgrunnlaget. Når man tar utgangspunkt i at det er offentlig fremføring som består i distribusjonen av TV-programmet som er den skadevoldende handlingen, blir det klart at erstatningen må utmåles som en erstatning for denne ulovlige offentlige fremføringen. En slik utmåling vil måtte baseres på objektive kriterier som er felles for alle de skadevoldende handlingene. Den konkrete utmåling av erstatning til det enkelte gruppemedlem skal ikke prøves i nærværende sak.

Innenfor immaterialretten vil det ofte være vanskelig å påvise et konkret økonomisk tap ved en uhjemlet utnyttelse av et åndsverk eller en kunstnerisk prestasjon - verket som sådan blir ikke forringet og går ikke tapt som følge av utnyttelsen. På denne bakgrunn er det utviklet rettsregler om utmåling av erstatning etter et vederlagsprinsipp, dvs. at rettighetshaver uansett økonomisk tap kan kreve erstatning utmålt som et rimelig vederlag for utnyttelsen. Saksøkerne viser her til dommen inntatt i RG 2006 s. 1302 (Skiglede) og til Rognstad: Opphavsrett (2009) s.403-404. Et tilsvarende prinsipp er lovfestet i varemerkeloven § 58 og patentloven § 58.

Saksøkerne viser også til at saksøkerne etter åvl. § 55 annet ledd kan kreve utbetalt den nettofortjeneste som krenkeren har hatt som følge av den ulovlige handlingen.

Det er derfor på det rene at saksøkerne kan kreve erstatning etter åvl. § 55, uavhengig av om saksøkerne har lidt noe økonomisk tap (i tradisjonell erstatningsrettslig forstand).

- b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,

Samtlige av disse kravene kan retten behandle med samme sammensetning og etter de samme saksbehandlingsreglene.

- c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og

Gruppeprosess er ikke bare den beste behandlingsmåten for de krav som er omfattet av søksmålet, men den eneste mulige behandlingsmåten. Hvis gruppesøksmålet ikke tillates fremmet,

vil det av økonomiske årsaker være uaktuelt for det store flertallet av gruppede medlemmer å fremme sine krav gjennom individuelle søksmål, og kravene vil således ikke kunne håndheves.

Det er et vesentlig formål bak reglene om gruppesøksmål at også borgere som isolert sett har begrensede krav, skal kunne prøve sin sak. Det å øke respekten for og håndhevbarheten av materielle rettsregler gjennom å gi borgere en slik prøvelsesrett gjennom å gjøre felles sak, har også vært et vesentlig formål bak gruppesøksmålsadgangen. Vi viser her blant annet til Ot. prp nr. 51 (2004-2005) side 331:

Det gir et uriktig bilde av behovet ensidig å fokusere på at det enkelte krav er for lite og bagatellmessig til å fortjene domstolsbehandling. Kravene må ses samlet ved vurderingen av om det skal åpnes for domstolsadgang. Små krav hos den enkelte kan samlet og for saksøkte utgjøre betydelige beløp. I den såkalte rentejusteringsaken, hvor Forbrukerrådet og banknæringen var uenige om tolkingen av finansavtalelovens regler om frist for varsel til forbrukere om renteøkning, ble det etter det opplyste framforhandlet en minnelig løsning med flere banker som innebar en tilbakeføring av totalt 53 millioner kroner til ca 122.000 bankkunder. Dette er et eksempel på en sakstype hvor gruppesøksmål ville vært aktuelt dersom partene ikke hadde kommet fram til en utenrettslig løsning. For den enkelte bankkunde utgjorde beløpet så små verdier at det ikke ville ha vært aktuelt med individuelt søksmål. Bankene kunne derfor ha oppnådd en stor fortjeneste på bekostning av forbrukerne. En utvikling hvor forbrukerne må resignere fordi de ikke får gjennomslag for sine berettigede krav, kan i sin tur skape mistillit til domstolene og føre til at materielle regler ikke blir respektert.

Saksøker anfører at nærværende tilfelle nettopp av denne grunn faller innenfor kjerneområdet av de saker som etter lovgivers intensjon må kunne anlegges som gruppesøksmål.

d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

NFF er villig til å være grupperepresentant i søksmålet. NFF har særskilt forvaltningsfullmakt fra sine medlemmer, og har blant sine oppgaver å fremme medlemmenes økonomiske interesser av den art som er omfattet av søksmålet, jf. tvl. § 353 (1) b).

Norsk filmforbund har forvaltningsmidler på 8 millioner kroner. Dette beløpet er tilstrekkelig til å dekke påregnelige saksomkostninger for NFF og NFR pådratt i nærværende søksmål, jf. nærmere nedenfor om saksomkostninger.

Saksøkerne anfører at det er grupperepresentantens generelle økonomiske soliditet som skal vurderes etter tvl. § 35-9 tredje ledd, og at bestemmelsen vanskelig kan forstås slik at det er noe krav om bankgaranti eller sperret bankinnskudd i dette tilfellet.

Når det gjelder NFF og NFR, er disse som tidligere nevnt, i dag i praksis fusjonert og NFF har tatt over håndteringen av NFR-medlemmenes økonomiske interesser. Dette gjelder selv om NFR fremdeles formelt sett består som en separat juridisk enhet. NFF har erklært at de vil dekke et eventuelt saksomkostningskrav mot NFR som følge av gruppesøksmålet.

Dersom retten skulle komme til at NFR ikke kan oppnevnes som grupperepresentant for gruppen av (tidligere) NFR-medlemmer, ber NFR subsidiært om at retten oppnevner NFF som grupperepresentant også for disse gruppemedlemmene.

Gruppen har prosessfullmektig som er advokat.

2.4 Forening av sakene til felles behandling etter tvl. § 15-6

Saksøkerne er av den oppfatning at de tre sakene anlagt av hhv. NFF, NFR og MFO snarest mulig bør forenes til felles behandling.

NFR ble i sin tid dannet av en utbrytergruppe fra NFF. Styret i NFR har nylig vedtatt å legge NFR tilbake som en enhet under NFF, og de to organisasjonene, har i dag felles adresse og felles administrasjon. Medlemsgruppene er også likeartede, ved at så vel NFF som NFR engasjerer filmarbeidere, og NFF hadde også forut for sammenslåingen medlemmer som er registrerte. NFF har satt som vilkår for fortsatt medlemskap fra tidligere NFR-medlemmer at de signerer på en forvaltningskontrakt/medlemsavtale som tilsvarer den som øvrige NFF-medlemmer har inngått.

Man har altså her å gjøre med en situasjon som innebærer at tidligere medlemmer av "NFR-gruppen" med virkning fra foreningen av de to organisasjonene i stedet blir medlemmer av "NFF-gruppen". Etter tvl. § 15-3 kan tredjeperson tre inn som part i en sak dersom vilkårene i tvl. § 15-1 første ledd bokstav a og c er oppfylt, og tredjeperson vil nedlegge selvstendig påstand om det som er tvistegjenstand i saken, eller vil fremme et krav som har så nær sammenheng med det opprinnelige kravet at det bør behandles i saken. Vilråene i tvl. § 15-1 (1) a og c er at kravene hører under norsk domsmyndighet og kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler. Vi har mao. en situasjon som ligner mye på et tilfelle der det etter tvl. § 15-3 ville ha vært tillatt med subjektiv kumulasjon. Siden man har å gjøre med et gruppesøksmål, er det likevel ikke snakk om noe formelt partsskifte i hht. tvl. § 15-3.

Etter saksøkers oppfatning er vilråene etter tvl. § 15-6 oppfylt for så vidt gjelder gruppesøksmålene anlagt av NFF, NFR og MFO.

Sakene reiser likeartede spørsmål, både hva gjelder rettslige spørsmål og bevisspørsmål, noe som gjør en felles behandling prosessøkonomisk heldig.

Det rettslige grunnlaget for sakene anlagt av NFF og NFR er det samme, nemlig åvl. § 55 jf. åvl. § 2.

Det rettslige grunnlaget for erstatningskravet anlagt av MFO er åvl. § 55 jf. åvl. § 42 (utøvende kunstners rett til offentlig fremføring av opptak av egen fremføring) i stedet for åvl. § 2. § 42 og § 2 har imidlertid vesentlige fellestrekk, da begge gir rettighetshaver enerett til offentlig fremføring av AV-produksjoner hvor rettighetene inngår.

Det faktiske grunnlaget for sakene, nemlig den ikke-klarerte fremføringen som har skjedd i TV-sendinger formidlet via det digitale bakkenettet, er likeartede, og bevissspørsmålene vil bli likeartede. Det er prosessøkonomisk heldig om bevisførselen kan skje felles for alle tre saker, i stedet for at bevisførselen for mer eller mindre det samme faktum skal måtte gjøres i tre ulike saker.

Saksforberedelsen hittil, der det har vært praksis for å sende inn tre nærmest likelydende prosesskriv, synes lite rasjonell. Ved en forening av sakene vil prosessfullmektigene kunne nøye seg med ett samlet prosesskriv, noe som er prosessøkonomisk gunstig.

Samtlige tre saker kan behandles med samme sammensetning av retten og etter de samme saksbehandlingsregler for alle tre sakene. Saksøker viser også til det som er sagt over om tvl. § 15-1 første ledd bokstav c.

2.5 Saksomkostninger

Saksøkerne kommer her tilbake til spørsmålet om sannsynlig utmåling av saksomkostninger til de saksøkte, dersom saken blir fremmet og mot formodning munner ut i en full frifinnelse av de saksøkte, og de saksøkte blir tilkjent saksomkostninger.

Advokat Bernt har i tre likelydende prosesskriv av 11.2.2015 anslått hvilke saksomkostninger som vil påløpe for saksøktedelen, samlet sett. Det angis i prosesskrivet at de fire saksøkte har vært i kontakt, og at alle de saksøkte stiller seg bak innholdet i prosesskrivet.

I prosesskrivet antydes det at samlede saksomkostninger for de fire saksøkte per sak vil være 10 millioner kroner, dvs. at det anføres at de totale saksomkostninger i alle tre saker til sammen vil utgjøre 30 millioner kroner.

Saksøkerne er av den oppfatning at et saksomkostningskrav av en slik størrelse er uten rot i virkeligheten.

For det første er det ikke tatt hensyn til at en rekke anførsler vil være felles for flere av de saksøkte. For saksøkte nr. 2, 3 og 4 (kringkasterne), antar saksøkerne at de rettslige og faktiske spørsmål vil være tilnærmet identiske. Grunnlaget for erstatningskravet (åvl. § 55) samt de skadevoldende handlingene (offentlig fremføring av audiovisuelle verk) vil være de samme

for samtlige saksøkte. Ansvarsforholdet mellom den enkelte kringkaster (saksøkte nr. 2, 3 og 4) og distributør (saksøkte nr. 1) vil likeledes måtte bygge på tilnærmet identiske vurderinger i forhold til den enkelte kringkaster.

Advokat Bernts prosesskriv av 11.2.2015 viser for øvrig at de saksøkte under saksforberedelsen har vist stor vilje til å samordne sine anførsler og inngi felles prosesskriv. Vi antar fra denne side at de saksøkte i den videre saksforberedelse og under hovedforhandlingen må forventes å fortsette den samme praksis, da det f.eks. neppe er rasjonelt at samtlige advokater prosederer samtlige spørsmål under hovedforhandlingen, noe som nødvendigvis ville ha gjort at de samme argumenter blir fremført flere ganger.

For det andre er det ikke tatt hensyn til den prosessøkonomiske gevinst som vil kunne oppnås ved å forene de tre sakene til felles behandling, jf. over. Det er neppe særlig mer arbeidskrevende med en samlet behandling av de tre søksmålene enn det ville ha vært med behandling av ett søksmål isolert. En ren multiplikasjon av saksomkostningsbeløpet med antall saker er derfor svært overdrevet.

Dersom de saksøkte opparbeider saksomkostninger i størrelsesorden 30 millioner kroner, vil saksomkostningene etter denne sides oppfatning ikke kunne kreves erstattet av saksøkerne i hht. bestemmelsen i tvl. § 20-5 første ledd om at det kun er partens nødvendige kostnader ved saken som kan kreves erstattet.

Hvis man som de saksøkte skal trekke paralleller til "Riks-TV-dommen" (Oslo tingretts dom av 30. mai 2013), ble det i saken tilkjent saksomkostninger på kr 2 688 000. Norwaco la i saken ned protest mot dette saksomkostningskravet, da de anså kravet som for høyt, men retten kom likevel under tvil til at kravet måtte tas til følge. I begrunnelsen viser tingretten bl.a. til at det var snakk om en "svært arbeidskrevende sak".

Etter saksøkernes oppfatning vil de tre nærværende sakene, forent til felles behandling, umulig kreve mer enn 10 ganger så mye arbeid som "Riks-TV-saken". Saksøkerne kan vanskelig tenke seg at samlede saksomkostninger for samtlige saksøkte i alle tre saker vil ligge høyere enn 5-6 millioner kroner dersom saksøkerne altså blir pålagt å erstatte de saksøktes nødvendige kostnader. Dette beløpet må videre fordeles på de tre saksøkere.

Som følge av at rammen for gruppesøksmålet er presisert i pkt. 3 over, vil saksøkerne justere påstanden som følger. Det nedlegges slik justert påstand:

1. Saken fremmes som gruppesøksmål.

2. De som har krav innenfor rammen av gruppesøksmålet tillates å være gruppemedlemmer uten registrering i grupperegisteret.
3. TV2 AS er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har inngått i TV2 AS' TV-sendinger med unntak av TV2 hovedkanalen i perioden frem til 1. januar 2010, som følge av RiksTVs distribusjon av TV2 AS' TV-sendinger i det digitale bakkenettet i Norge.
4. Discovery Networks Norway AS er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har inngått i Discovery Networks Norway AS' TV-sendinger, som følge av RiksTVs distribusjon av Discovery Networks Norway AS' TV-sendinger i det digitale bakkenettet i Norge.
5. Modern Times Group MTG Ltd. er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har inngått i Modern Times Group MTG Ltd.'s TV-sendinger, som følge av RiksTVs distribusjon av Modern Times Group MTG Ltd.'s TV-sendinger i det digitale bakkenettet i Norge.
6. RiksTV AS er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som følge av RiksTVs distribusjon av TV-sendinger fra TV2 AS, Discovery Networks Norway AS og Modern Times Group MTG Ltd. i det digitale bakkenettet i Norge.
7. TV2 AS, Discovery Networks Norway AS, Modern Times Group MTG Ltd. og RiksTV AS betaler sakens omkostninger.

DE SAKSØKTES PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅSTAND

3.1 Innledning

De saksøkte viser til saksforberedende møte og prosesskriv av 25.2.2015 på vegne av saksøkerne i de tre søksmålene. Vi har fått frist til 18.3.2015 med å inngi prosesskriv, som med dette inngis på vegne av samtlige saksøkte.

En del av problemstillingene er felles for de tre søksmålene. For å unngå at samme forhold tas opp i tre ulike prosesskriv, har vi funnet det hensiktsmessig å inngi ett prosesskriv som gjelder alle de tre sakene. Vi vil i dette også adressere spørsmålene som er ulike for de tre søksmålene.

I denne omgang vil vi nøye oss med å ta for oss spørsmålet om søksmålene skal fremmes som gruppesøksmål. Om sakene skal forenes hvis to eller flere søksmål fremmes, vil eventuelt bli behandlet i senere innlegg fra de saksøkte.

Vi presiserer for ordens skyld at det ikke lenger vil bli gjort gjeldende at noen av søksmålene skal avvises fordi de inngitte stevningene og senere prosesskriv medfører at de ikke fyller kravene til en stevning, jf. tvl. § 9-2.

For øvrig vil samtlige saksøkte presisere at de faktiske og rettslige synspunkter som er gjort gjeldende i tilsvar og prosesskriv, opprettholdes.

3.2 Den faktiske begrunnelse for søksmålene

I flere av tilsvarene og senere prosesskriv er det gitt nærmere redegjørelser for den faktiske bakgrunnen for søksmålene. For spørsmålet om vilkårene for gruppesøksmålene foreligger, er det sentralt å ha en oversikt over denne. Av hensyn til dette innleggets omfang, vil vi imidlertid måtte nøye oss i det vesentlige med å vise til tilsvaret inngitt på vegne av RiksTV fra advokat Bernt den 10.9.2014 punkt 3-5, punkt 1 i tilsvaret fra DNN fra advokat Tveten av samme dato, og vårt tilsvar samme dag på vegne av TV 2 punkt 2.

3.3 Vilkårene for gruppesøksmål

3.3.1 Rettens prøvingskompetanse

Før saken kan fremmes som gruppesøksmål må retten ta stilling til om grunnlagene for kravene oppfyller vilkårene i tvl. kapittel 35. Retten skal foreta en fullstendig prøving både av de faktiske omstendighetene som skal legges til grunn ved vurderingen og innholdet i rettsreglene.

3.3.2 Kravene fra saksøkerne bygger ikke på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a

3.3.2.1 Innledning.

Medlemmene som skal være omfattet av søksmålene hvor NFR, NFF og MFO ber om å bli utpekt som grupperepresentanter, pretenderer at alle potensielle gruppemedlemmer har krav på erstatning etter avl. § 55. Dersom saken deles etter tvl. § 16-1 annet ledd annet punktum, er det bare utmåling av en eventuell erstatning som vil utstå til en senere sak. I den første saken må det da godtgjøres at samtlige vilkår for erstatning foreligger. Det innebærer at det må foreligge en rettighetskrenkelse, et ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og tapet.

Det er et vilkår for gruppesøksmål at kravene "bygger på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag", jf. tvl. § 35-2, første ledd, bokstav a. I forarbeidene er graden av individuelle forhold trukket frem i tilknytning til bokstav a, hvor det i Ot. prp. nr. 51 (2004-

2005) side 492 heter at "Jo mer fremtredende de individuelle forhold er, jo mer nærliggende vil det være at kravet til likhet ikke er oppfylt".

3.3.2.2 Utnyttelsene må vurderes konkret.

Søksmålene forutsetter at den enkelte kravshaver er opphavsmann til et åndsverk, og at dette har vært utsendt av (minst) en av kringkasterne og distribuert av RiksTV. Da må den enkelte påståtte rettighetshaver identifiseres, samt den enkelte produksjon. Videre må det klarlegges om denne har blitt utsendt, og av hvem. Allerede disse forholdene tilsier at vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a ikke er oppfylt.

3.3.2.3 Klareringsspørsmålet beror på en tolking av den enkelte avtale.

Utgangspunktet for kravene fra saksøkerne er de individuelle avtalene som er inngått mellom hver enkelt rettighetshaver og et produksjonsselskap om en konkret TVproduksjon, eller TV-program.

Dette fremheves også av saksøkerne, som i prosesskrivet av 25.2.2015 uttaler at hvor langt retten til utnyttelse etter avtalene går, er et "sentralt spørsmål i saken". Saksøkerne har endret påstand i siste prosesskriv, fra påstanden i prosesskriv av 31.10.2014 hvor det ble nedlagt påstand om erstatningsplikt "som følge av at det ikke er innhentet samtykke". Også etter påstanden i prosesskrivet av 25.2.2015, blir imidlertid en tolking av den enkelte avtale og om det foreligger klarering/samtykke, en sentral problemstilling.

Avtalene inngått av medlemmene danner grunnlaget for at produksjonsselskap deretter kan overdra rettighetene til produksjonen til kringkasteren, og at kringkasteren deretter kan tilgjengeliggjøre produksjonen i sine kringkastingssendinger, dvs. sende programmene på TV. Kringkasterne har således sine avtaleforhold med produksjonsselskapet, og har ikke innsyn i eller tilgang til de avtaler som produksjonsselskapet har inngått med rettighetshaverne. Saksøkernes krav er basert på at det i avtalene mellom rettighetshaverne og produksjonsselskapene er gjort unntak for visse rettigheter, dvs. at visse rettigheter er *holdt tilbake* av rettighetshaver og ikke klarert for den aktuelle utnyttelsen.

Om gruppemedlemmene har *overdratt retten til å kringkaste* programmet i det digitale bakkenettet, må vurderes ut fra en tolking av den enkelte avtale. I tillegg til ordlyden, som vil variere, vil en rekke andre individuelle omstendigheter kunne ha betydning, slik som avtalesituasjonen og avtalens bakgrunn/forhistorie, etterfølgende atferd og etterfølgende forhold mv., se for eksempel Hov/Høgberg: Alminnelig avtalerett (2009) side 249 flg. med videre henvisninger.

Saksøkerne bygger søksmålene på en forutsetning om at samtlige avtaler som omfattes av saken skal gjøres til gjenstand for en slags "felles" tolking ut fra de synspunkter saksøkerne pretenderer, uavhengig av ordlyden og andre relevante individuelle tolkningsfaktorer. Dette må ses i lys av at saksøkerne ikke har fremlagt dokumentasjon for innholdet av slike avtaler. Det må derfor antas at avtalene etter sin ordlyd ikke underbygger saksøkernes krav, med andre ord at avtalene ikke inneholder den avgrensning av rettigheter som kravet bygger på.

Et særpreg ved de tre gruppesøksmålene er at erstatningskravene er rettet mot fire ulike saksoekte. Strengt tatt er det tale om flere erstatningskrav som bygger på en rekke, enkeltstående, påståtte rettighetskrenkelser over en lang periode (7 år). Dette gjør det nødvendig med bevisføring som knytter seg til hver påstått rettighetskrenkelse i de enkelte kringkastingssendingene til hhv. TVN, TV2 og TV3. Bevisføring knyttet til én påstått rettighetskrenkelse hos én kringkaster har ingen faktisk eller rettslig betydning for erstatningskravene mot de to andre kringkasterne eller RiksTV.

De aktuelle rettighetshaverne er alle medlemmer av organisasjonene som ber om å bli utpekt som grupperepresentanter, og kan således enkelt kontaktes av organisasjonene med forespørsel om dokumentasjon for sine påståtte krav. Uten noen dokumentasjon av de enkeltavtalene som danner både det faktiske og rettslige grunnlaget for det påståtte kravet, kan retten heller ikke legge til grunn at vilkåret om vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag er oppfylt.

Det har uansett formodningen mot seg at det foreligger likelydende avtaler i samtlige avtaleforhold gjennom 7 år. Den lange tidsperioden og antall avtaler støtter dette. NFR pretenderer at det er 167 medlemmer som er potensielle gruppemedlemmer, og at det dreier seg om 200 til 800 individuelle avtaler. Hos MFO er de tilsvarende tallene hhv. 3 850 potensielle gruppemedlemmer og 50 000 til 100 000 individuelle avtaler. Hos NFF er det 1 000 potensielle gruppemedlemmer og 20 000 til 50 000 individuelle avtaler, se saksøkernes prosesskriv av 3.10.2014 side 9 og 10. At MFO under saksforberedelsen har etterspurt avtaler hos sine medlemmer underbygger at disse ikke er likelydende, i så fall hadde dette vært unødvendig.

Med unntak av de to standardkontrakter som NFF har fremlagt som bilag 2 og 3 til stevningen, er det ikke fremlagt noen eksempler på inngåtte avtaler. Dette styrker antakelsen om at det ikke foreligger likelydende kontrakter. NFR og MFO har ikke fremlagt noen avtaler.

I NFFs standardkontrakter punkt 5 første avsnitt overdrar opphavsmannen retten til å distribuere programmet i "alle kjente og ukjente distribusjonsmedia". Etter sin ordlyd omfatter dette distribusjon av de saksoektes kringkastingssendinger som en del av RiksTVs tilbud i det digitale bakkenettet. Unntaket i punkt 5 annet avsnitt, som bestemmer at overdragelsen ikke omfatter "rettigheter som er avgrenset i åndsverkloven eller følger av regler om tvangslisens i hen-

hold til åndsverkloven kapittel 2", gjelder i første rekke videresendingsrettighetene. Det er ingen slike begrensninger for kringkastingssendinger. Når det er rettskraftig avgjort at RiksTVs distribusjon ikke er videresending, følger det direkte av ordlyden i standardkontraktens punkt 5 første avsnitt at rettighetsoverdragelsen omfatter retten til å sende programmet i det digitale bakkenettet.

NFF hevder imidlertid at standardkontrakten ikke kan tolkes i tråd med ordlyden. De potensielle gruppemedlemmer skal angivelig ha forutsatt at RiksTV drev med videresending som utløste klareringsvederlag fra Norwaco. Denne anførselen nødvendiggjør *bevisføring* knyttet til hver enkelt rettighetshavers forutsetning.

Det fremgår for øvrig av NFFs standardkontrakt punkt 5 annet avsnitt siste setning at det kan være inngått "særskilt avtale om overdragelse av enerettigheter mellom opphavsmenn og Produsent". Også dette nødvendiggjør gjennomgang av hvert enkelt avtaleforhold.

At kravene bygger på ulikt faktisk grunnlag følger videre av NFFs anførsel om at det angivelig foreligger arbeidskontrakter som "eksplisitt angir at slik bruk (distribusjon i det digitale bakkenettet) ikke er klarert i kraft av arbeidskontrakten", jf. prosesskriv av 25.2.2015 side 4. Så vidt de saksøkte kan se, er det ikke gitt noen bevilgninger som skal godtgjøre dette.

Etter 1.1.2015 foreligger det også avtaler hvor retten til å kringkaste programmet i det digitale bakkenettet uttrykkelig er overdratt til produsentene, jf. Virkeavtalen, bilag 1 til prosesskriv fra saksøkerne 23.1.2015. Dette innebærer at man står overfor minst tre ulike tilfeller:

- (1) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger av ordlyden, men hvor avtalen angivelig er inngått på uriktige forutsetninger.
- (2) Avtaler som angivelig inneholder uttrykkelig forbud mot sending i det digitale bakkenettet.
- (3) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger uttrykkelig av ordlyden (Virkeavtalen).

Det er uklart om dette er situasjonen også for søksmålene fra medlemmene i NFF og MFO. Uansett viser ovennevnte gjennomgang, basert på det bevilgningen saksøkerne har kommet med, at retten verken kan legge til grunn at avtalene er likelydende, eller at en individuell avtaletolkning ikke er nødvendig.

3.3.2.4 Om medlemmene er opphavsmenn eller har rettigheter som omfattes av bestemmelsene som påberopes av saksøkerne, må vurderes individuelt. Hvilke rettigheter og krav gruppe

pemedlemmene potensielt har, herunder om de er opphavsmenn, må vurderes konkret. Dette stiller seg også ulikt i de tre gruppesøksmålene, og for de ulike medlemmene.

De potensielle gruppemedlemmene i NFF er ansatt innen ulike fagfunksjoner innenfor regi, klipp, foto, lyd, scenografi, manus, kostymedesign og animasjon. Det er ikke sannsynlig at alle som er medlemmer av NFF, og som har vært engasjert/ansatt i en TV-produksjon, også er opphavsmenn i åndsverklovens forstand. I prosesskriv av 25.2.2015 anfører NFF at det er en "direkte link mellom stillingsbetegnelse og andel av opphavsretten til de filmverk som medlemmet medvirker", se side 3. Dette er ikke holdbart. Det må foretas en konkret vurdering av om vedkommende har bidratt med en individuell skapende åndsinnsetning slik at vedkommende har opphavsrett (verkshøydekravet). F.eks. vil en lydtekniker som var ansatt i produksjonen av en realityserie normalt ikke få opphavsrett.

For MFO er søksmålsrammen trukket opp på en annen måte. I prosesskriv av 31.10.2014 beskrives søksmålsrammen slik at saken gjelder utøvende kunstnere som gjennom åvl. § 42 har enerett til opptak av sine fremføringer og gjøre fremføringen eller opptaket tilgjengelig for allmennheten, se side 3. Det innebærer at det bare er de som har deltatt i AV-produksjoner som inneholder levende musikk eller som har rettigheter til såkalt "lydfilm" etter åvl. § 45b. Både opphavsmenn og rettighetshavere til innspilt musikk faller utenfor søksmålsrammen. Her må de programmer som inneholder levende musikk individualiseres.

3.3.2.5 Eventuell forutsetningssvikt eller avtalerevisjon må vurderes individuelt Det fremstår som noe uklart på bakgrunn av prosesskrivene av 25.2.2015, om saksøkerne opprettholder tidligere fremsatte synspunkter om bristende forutsetninger og/eller revisjon basert på avtaleloven (avtl.) § 36. Vi vil uansett kort presisere våre synspunkter med utgangspunkt i vilkårene for gruppesøksmål.

De saksøkte vil fremheve at spørsmålet om forutsetningssvikt må vurderes individuelt, dvs. om det forelå forutsetningssvikt, om forutsetningssvikten var motiverende for avtaleinngåelsen, og om den var synbar for avtalemotparten, jf. Rt. 1999 side 922. Det er ikke forsøkt dokumentert at den angivelige forutsetningen om de rettigheter som er holdt tilbake har vært felles for saksøkerne, slik saksøkerne hevder. Det er heller ingenting som tyder på at en slik forutsetning på noe tidspunkt har vært gjort synlig. De saksøkte bestrider at det har eksistert noen slik forutsetning. Forutsetningen knytter seg for øvrig til utfallet av et rettslig spørsmål – om distribusjonen i det digitale bakkenettet er å anse som videresending eller kringkasting – og den angivelige vederlagsforventning som rettighetshaverne skal ha, bygger derfor uansett på en *rettsvillfarelse*, som ikke er relevant ved avtaletolkningen. Det er et grunnleggende prinsipp at en part bærer risiko for egen rettsvillfarelse.

Saksøker pretenderer at "samtlige avtaler" som er inngått mellom de aktuelle rettighetshaverne og produksjonsselskaper må revideres på grunnlag av en generell forutsetning (som i realiteten er en rettsvillfarelse), uten hensyn til avtalens utforming og partenes forutsetninger i det individuelle avtaleforhold. Skulle denne pretensjonen legges til grunn ville det være et brudd med alminnelig tolkningslære og grunnleggende avtalerettslige og erstatningsrettslige prinsipper. Det vil også medføre at alle rettighetshavere har krav på erstatning for rettighetskrenkelse, uavhengig av om rettighetene er overdratt og kompensert gjennom den individuelle avtalen, med andre ord en urettmessig dobbeltbetaling.

Det har dessuten formodningen mot seg at samtlige potensielle gruppemedlemmer har hatt den samme forkunnskapen om det digitale bakkenettet og Norwacos (manglende) rettslige grunnlag for å oppkreve klareringsvederlag fra RiksTV.

I alle fall siden 2010 har det vært offentlig kjent at RiksTV mente at Norwaco ikke hadde rett til å oppkreve klareringsvederlag fra RiksTV. Det må derfor foretas en vurdering av om, og eventuelt når, hvert enkelt gruppemedlem fikk kjennskap til tvisten mellom Norwaco og RiksTV. Den angivelige forutsetningssvikten kan ikke tillegges noen rettslig betydning hvis det er inngått arbeidskontrakter med kjennskap til tvisten. Noen sentrale datoer er:

Den 16.2.2010 klagde Norwaco RiksTV inn for Nemnda til behandling av tvister vedrørende videresending av kringkastingsprogram (Kabeltvistnemnda). Norwaco ba Kabeltvistnemnda fastsette vederlag for RiksTVs videresending. RiksTV krevde saken avvist, bl.a. på grunnlag av at RiksTVs distribusjon ikke er videresending av kringkasternes sendinger. Kabeltvistnemnda avviste saken på et annet grunnlag ettersom Norwaco ikke oppfylte representasjonskriteriet i åvl. § 38a.

Den 29.10.2010 tok RiksTV ut stevning mot Norwaco for Oslo tingrett ettersom Kabeltvistnemnda ikke med bindende virkning for partene kan fastsette om det foreligger "videresending" i åndsverklovens forstand. Påstanden i stevningen var at "RiksTV AS har rett til å distribuere kanalene TV Norge, TV3, TV 2 Zebra, TV 2 Bliss, Viasat 4, FEM, Discovery, TV 2 Nyhetskanalen, TLC Norge, Disney, Disney Playhouse, Disney XD, National Geographic, Animal Planet, Eurosport, MAX, BBC World News, TheVoice, TV2 Filmkanalen, TV 2 Premier League T-3, TV2 Sport 1-5, Canal+ First, Canal+ Hits Sport Weekend, Canal+ Fotball, i det digitale bakkenettet".

Den 30.5.2013 avsa Oslo tingrett dom hvor RiksTV fikk medhold i at de har rett til å distribuere de fjernsynskanaler som distribueres i dag, og de fjernsynskanaler som tidligere har blitt distribuert, jf. åvl. § 34. Dommen er rettskraftig.

Det må også foretas en individuell vurdering av om forutsetningssvikten var *motiverende*, dvs. om det enkelte gruppe medlem ikke ville inngått arbeidskontrakten dersom vedkommende var klar over at Norwaco ikke hadde rett til å oppkreve videresendingsvederlag fra RiksTV.

For å illustrere kompleksiteten i denne vurderingen er det grunn til å påpeke at det digitale bakkenettet ble åpnet fylkesvis fra september 2007 til begynnelsen av desember 2009. I samme periode ble det analoge bakkenettet slukket fylkesvis, men på ulik tid. I denne perioden ble det gjennomført parallelle sendinger i det analoge og det digitale bakkenettet, dels innenfor samme geografiske område, og dels i ulike områder av landet. Dersom en ser bort fra andre distribusjonsmåter, ble f.eks. TVNorge kringkastet på følgende måte i det analoge og digitale bakkenettet den 1.10.2008: I Rogaland, Østfold, Oslo, Akershus, Buskerud, Vestfold, Telemark og Hordaland ble TVNorge bare kringkastet i det digitale bakkenettet siden det analoge bakkenettet var slukket i disse fylkene. I Nord-Trøndelag, Aust-Agder, Vest-Ager, Nordland, Troms og Finnmark ble TVNorge bare sendt i det analoge bakkenettet, siden det digitale bakkenettet ikke var åpnet i disse fylkene. I Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane, Hedmark, Oppland, Sør-Trøndelag var det parallell kringkasting i de to nettene – det digitale bakkenettet åpnet i disse fylkene, men det analoge bakkenettet var ikke slukket pr. 1.10.2008.

Dette innebærer at det for programmer som ble sendt i perioden september 2007 til desember 2009, er et spørsmål om den enkelte rettighetshaver ikke ville inngått arbeidskontrakten dersom vedkommende var klar over at programmet ville bli sendt parallelt i det analoge og digitale bakkenettet. Den parallelle distribusjonen har for øvrig også en side til tapsutmålingen, hvor det vil kunne oppstå kompliserte individuelle spørsmål.

Når det gjelder revisjon etter avtaleloven (avtl.) § 36, beror avgjørelsen på en konkret helhetsvurdering, hvor ikke bare avtalenes innhold, men også partenes stilling, forholdene ved avtalens inngåelse, senere forhold og omstendighetene for øvrig skal hensyntas. Det ligger da i vurderingstemaets natur at det må foretas en konkret og individuell vurdering av den enkelte avtale. Oslo tingrett har i kjennelse av 22.5.2009 uttalt at gruppesøksmål ikke er egnet prosessform når avtl. § 36 gjøres gjeldende.

3.3.2.6 Ansvarsgrunnlag.

Det er et vilkår for erstatning etter avl. § 55 at skadevolder har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Denne problemstillingen er i liten grad omtalt av saksøkerne.

De saksøkte gjør gjeldende at også spørsmålet om ansvarsgrunnlag må vurderes individuelt og konkret. Dette vil medføre at vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a ikke er oppfylt.

Det kan se ut til at saksøkerne mener de saksøkte kan bebreides for at det ikke ble foretatt en rettighetsklarering hos Norwaco. I prosesskriv av 31.10.2014 anfører f.eks. NFR på side 5 og 6 (og tilsvarende synspunkter er gjort gjeldende på vegne av NFF og MFO):

Så vel Norwaco som NFR og NFRs medlemmer la til grunn at det RiksTV driver med er offentlig fremføring i form av videresending. Konsekvensen av dette er at Norwaco kan inngå avtale med RiksTV med avtalelisensvirking etter åvl. § 34, ved at NFR er medlem av Norwaco, og har inngått forvaltningsavtale med Norwaco om at Norwaco skal forvalte videresendingsrettighetene på vegne av NFR og medlemmene.

(...)

Til tross for dette, har altså de saksøkte med åpne øyne valgt å unnlate å foreta klarering hos Norwaco, samtidig som man likevel har foretatt offentlig fremføring av AV-produksjoner. Handlingene innebærer at det ikke vil være foretatt tilstrekkelig rettighetsklarering for lovlig sending i det digitale bakkenettet.

Etter åndsverkloven har Norwaco eksklusiv kompetanse til å klarere rettigheter for videresending ved å inngå avtaler med brukerne med avtalelisensvirkning, jf. åvl. § 34 annet ledd og § 38a og forvaltningsavtalen mellom Norwaco og NFR (bilag 5 til prosesskriv av 31.10. 2014). Etersom det er rettskraftig avgjort at distribusjon av fjernsynssignaler i det digitale bakkenettet ikke er videresending i åndsverklovens forstand, kunne opphavsrettighetene ikke klareres hos Norwaco. Istedenfor skal klareringen skje direkte med opphavsmennene.

Saksøkte 2, 3 og 4 har avledet sine rettigheter til å kringkaste programmet fra produsentene. De har forutsatt at produsentene har klarert opphavsrettighetene i avtalene med de potensielle gruppemedlemmene. En vurdering av ansvarsgrunnlag må ta utgangspunkt i spørsmålet om saksøkte 2, 3 og 4 kan bebreides for at de har lagt til grunn at produsentene har ervervet retten til å sende TV-programmet i det digitale bakkenettet, eventuelt bebreides at de ikke forstod at avtalene mellom medlemmene og produksjonsselskapene var inngått på bristende forutsetninger, alternativt at det var grunnlag for avtalerevisjon. Også disse spørsmålene må vurderes individuelt.

RiksTV har inngått distribusjonsavtaler med saksøkte 2, 3 og 4 om distribusjon av TVkanalene i det digitale bakkenettet. I prosesskriv av 31.10. 2014 anfører saksøkerne prinsipielt at RiksTV foretar en selvstendig handling som medfører offentlig fremføring, og subsidiært at RiksTV yter rettstridig medvirkning til offentlig fremføring, se side 8. Det fremgår ikke tydelig hva som er den faktiske begrunnelsen for det prinsipielle erstatningsgrunnlaget. I prosesskrivet er det anført:

Det er videre på det rene at den som mottar TV-signaler og sender dem videre, i rettslig forstand kan anses for å foreta offentlig fremføring. Det er tilstrekkelig å vise til eksempelet med videresending i kabel, der en kabel-TVleverandør som mottar TV-signaler og videresender dem i et kabelnett kan foreta en egen offentlig fremføring.

RiksTV-dommen bygger på at distribusjonen er en "direkte kontribusjon" og at det ikke er en forutgående primærsending som videresendes. Det innebærer at vurderingen av skyldspørsmålet for RiksTVs del blir annerledes enn for de andre saksøkte.

3.3.2.7 Økonomisk tap – årsakssammenheng.

Også vilkårene om økonomisk tap og årsakssammenheng medfører behov for individuelle vurderinger som medfører at vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a ikke er oppfylt. Her er det grunn til å påpeke at dersom spørsmålet om årsakssammenheng er en sentral del av saken, vil gruppesøksmål normalt ikke egne seg som prosessform, jf. Ot. prp. nr. 51 (20042005) side 492 jf. side 333.

Ingen av saksøkerne er tydelige på hva som utgjør det økonomiske tapet. Det kan se ut til at de pretenderer at grupped medlemmenes tap korresponderer med uteblitt videresendingsvederlag, se prosesskriv av 31.10. 2014 side 9 til 10. Siden retten må ta stilling til om samtlige vilkår for erstatning er oppfylt for å kunne gi medhold i den nedlagte påstanden, må de enkelte grupped medlemmene godtgjøre et økonomisk tap.

Også spørsmålet om økonomisk tap forutsetter en individuell behandling. For at det skal foreligge et økonomisk tap, må de enkelte grupped medlemmene godtgjøre at de ville fått høyere vederlag fra produsentene som kompensasjon for å overdra retten til å kringkaste verket via RiksTV. Her er det grunn til å presisere at medlemmene aldri har hatt krav på videresendingsvederlag, siden det er rettskraftig avgjort at RiksTV ikke driver med videresending. Og videre har medlemmene heller aldri fått betalt for faktisk videresending, siden de aktuelle kanaler har blitt klarert for videresending ved den såkalte "Musikkavtalen". Det må derfor foretas en individuell bevisføring og vurdering av hvert grupped medlems forhandlingsstyrke og muligheter for å få gjennomslag for et økt vederlagskrav.

Selv om saksøkerne skulle få medhold i at det foreligger erstatningsplikt, vil det i praksis gjenstå flere uavklarte spørsmål. Som eksempel nevnes den parallelle kringkastingen i det analoge og digitale bakkenettet i perioden september 2007 til desember 2009. Her vil det måtte gjennomføres betydelig individuell bevisføring med hensyn til årsakssammenheng mellom krenkelse og tap, og således individuelle vurderinger for å fastsette tapets omfang. Slike individuelle forskjeller innebærer at det kan bli behov for etterfølgende individuelle søksmål for å få fastslått størrelsen av de krav som den enkelte rettighetshaver har mot en eller flere av kringkasterne.

3.3.2.8 Oppsummering – rettspraksis med sammenlignbare forhold.

Som det fremgår av gjennomgangen ovenfor, forutsetter altså søksmålene en rekke individuelle vurderinger, som etter forarbeidenes anvisning tilsier at kravet til likhet ikke er oppfylt.

Rettspraksis fra tiden etter ikrafttreddelsen av tvisteloven, viser at domstolene har fulgt linjen fra forarbeidene.

Borgarting lagmannsretts kjennelse av 15. januar 2014 (LB-2013-16072) gjaldt et søksmål fra Norsk Faglitterær forfatterforening mot Orion Forlag AS, Media Bergen AS og tre styremedlemmer. Gruppemedlemmene var forfattere og oversettere, og fremsatte krav om å få "utbetalt royalty i samsvar med kontraktsbestemmelser i den enkelte forlagsavtale(r)". Søksmålet ble avvist, og lagmannsretten viste til at det kunne bli nødvendig med omfattende individuelle avklaringer, blant annet som følge av at det måtte være sannsynlig med salg av bøker, at gruppemedlemmene ikke hadde identiske forlagsavtaler, og at søksmålet var rettet mot flere saksøkte hvor det kunne være behov for avklaringer av om det enkelte medlem hadde krav mot samtlige eller bare enkelte saksøkte.

Overført til vår sak, vil det måtte føres bevis for krenkelser gjennom sendinger som ikke er klarerte, avtalene som danner faktisk grunnlag for kravene er ikke identiske, og det er behov for vurderinger av om det enkelte medlem har krav mot en eller flere saksøkte. Alle disse forholdene tilsier at vilkårene for å fremme søksmål som gruppesøksmål heller ikke er oppfylt for NFR, NFF og MFOs del.

3.3.3 Gruppesøksmål vil ikke være den beste behandlingsmåten, jf. tvl.§ 35-2 første ledd bokstav c

3.3.3.1 Innledning.

Ifølge § 35-2 første ledd bokstav c kan gruppesøksmål bare fremmes dersom dette anses som "den beste behandlingsmåten". Det skal da foretas "en totalvurdering av hele sakskomplekset, og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessige behandlingen sammenlignet med andre kollektive og individuelle behandlingsmåter", jf. Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) side 492. Det fremheves samme sted at prosessen må sikre en forsvarlig behandling av kravene, og det vil blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk.

3.3.3.2 Individualisering av rettighetshaverne vil uansett være nødvendig. De saksøktes syn er som nevnt tidligere at spørsmålet om hvorvidt den enkelte rettighetshaver har et krav, bare kan avgjøres ved en individuell vurdering av den avtale som regulerer de aktuelle rettighete-

ne. En individuell behandling vil også være nødvendig for å fastlegge størrelsen av det aktuelle kravet for det tilfelle at saksøker skulle få medhold i sin påstand. Også ved utmåling av erstatning vil en rekke individuelle forhold måtte tas i betraktning, blant annet utvist skyld, rettighetshavers tapsbegrensningsplikt mv. Man vil i en slik påfølgende tvist langt på vei måtte behandle de samme omstendigheter som i nærværende sak. Da vil det være liten eller ingen prosessøkonomisk besparelse i en oppdeling av søksmålet i et forutgående søksmål hvor bare selve ansvarsspørsmålet avgjøres og et etterfølgende utmålingssøksmål. Når den nedlagte påstanden ses i lys av dette, vil ikke gruppesøksmål være "den beste behandlingsmåten".

En individualisering av kravet vil også være nødvendig for at de saksøkte skal kunne ivareta sine rettslige interesser. For det første vil eventuell manglende klarering være et vanhjemmelsansvar, hvor kringkasterne vil søke regress hos produksjonsselskapet som har inngått avtale om overdragelse av rettigheter til kringkasteren uten selv å ha klarert rettighetene. For å kunne prosessvarsle slike selskaper i henhold til tvl. § 5-2 og foreta eventuelle fristavbrytende skritt for å unngå foreldelse, må kravene under enhver omstendighet individualiseres.

3.3.3.3 Oppsummering – rettspraksis.

Som for vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a, viser også rettspraksis om § 35-2 første ledd bokstav c at vilkåret ikke er oppfylt for de anlagte søksmålene, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse inntatt i RG-2009-1512 (LB-2009-137369). Her ble et søksmål fra en rekke investorer som hadde kjøpt det samme kombinerte spareproduktet, nektet fremmet som gruppesøksmål. Investorene påberopte seg avtl. §§ 33 og 36 som grunnlag for tilsidesettelse av avtalene, erstatningsansvar etter det ulovfestede skyldansvaret, og lemping etter avtl. § 36 og finansavtaleloven § 47. Til tross for at investorene hadde kjøpt det samme produktet, ble søksmålet avist som gruppesøksmål fordi vilkåret om å være den "beste behandlingsmåten" ikke var oppfylt. Anke fra investorene til Høyesterett ble enstemmig forkastet fordi det var klart at den ikke kunne føre frem. De saksøkte kan ikke se at de tre nærværende søksmålene vil være bedre egnet for behandling som gruppesøksmål enn søksmålet i nevnte kjennelse – snarere tvert i mot. Vi står i vår sak overfor et ukjent antall ulike avtaler, rettighetshavere og flere rettslige grunnlag som fordrer konkrete og individuelle vurderinger.

3.3.4 Særlig om søksmålene mot RiksTV

I begjæringen opplyste saksøkerne at søksmålet var rettet mot kringkastere, men at de anså det som usikkert om RiksTV var kringkaster. Det er utvilsomt ikke tilfelle. Senere har saksøkerne endret argumentasjonen, men det fremstår fortsatt som uklart hvilket rettslig grunnlag søksmålet mot RiksTV hviler på.

Det er på det rene at det kun skjer én utsendelse i det digitale bakkenettet, og at denne består i kringkasting, jf. åvl. § 2. RiksTV er klart nok ikke kringkaster og har ingen av de rettigheter eller plikter som en kringkaster har etter åndsverkloven eller kringkastingsloven.

Det er kringkasteren som avgjør hvilket innhold som skal inkluderes i hans kringkastingsendinger. RiksTV har ingen innvirkning på dette.

Som norske kringkasterne har TV2 og DNN dessuten en rekke rettigheter som definert i åndsverkloven §§ 23a, 25, 31 og 32. Alle disse bestemmelsene i åndsverkloven har kringkasteren som rettighetssubjekt. Disse gjenspeiler etter RiksTVs syn at kringkasteren er den som er ansvarlig for å innhente samtykke til kringkastingen, og som er erstatningsansvarlig dersom det ikke er innhentet samtykke til bruk av verk eller prestasjoner i kringkastingen.

Også i alle andre sammenhenger er kringkaster ansvarlig etter loven for sin virksomhet, herunder strafferettslig og kringkastingsrettslig.

Det innebærer at de kravene som saksøkerne har rettet mot henholdsvis kringkasterne og RiksTV må være basert på helt forskjellige rettslige grunnlag. RiksTV anfører at foretaket ikke foretar noen selvstendig offentlig fremføring til et nytt publikum ut over den kringkastingshandlingen som foretas av kringkasterne. RiksTV mener derfor at det ikke foreligger noen separat offentlig fremføring – og heller ikke noe ansvarsgrunnlag for RiksTV.

Det er et vilkår for erstatning etter åvl. § 55 at skadevolder har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Denne problemstillingen er i liten grad omtalt av saksøkerne. For RiksTV reiser dette øvrige separate spørsmål, knyttet til hvilke handlinger fra RiksTV som eventuelt skal være uaktsomme ansvarsbetingende. RiksTV kan ikke se at det under noen omstendighet kan være uaktsomt av RiksTV å legge til rette for kringkasternes kringkasting. Dette gjelder spesielt siden kringkasterne har avtalemessige forpliktelser til å klarere eventuelle opphavsrettigheter som inngår i sendingene.

Det er videre på det rene at når det bare finnes én kringkastingshandling, så kan det ikke bli tale om dobbel erstatning, dvs. at både kringkasterne og RiksTV separat skal betale full erstatning for eventuelt manglende klarering for kringkasting. Så selv ved en eventuell dom i tråd med saksøkernes påstand vil det være helt uklart hvordan en slik erstatningsplikt skal håndteres praktisk.

I tillegg til det ovennevnte er det andre separate temaer som vil oppstå dersom kravet mot RiksTV fremmes som gruppesøksmål, og som er omtalt i RiksTVs prosesskriv av 12.12.2014. Dette gjør at søksmålet, slik det er anlagt mot både RiksTV og kringkasterne, er helt uegnet

for behandling i gruppesøksmåls form, der de individuelle spørsmål forutsettes å stå i bakgrunnen.

3.4 Forledelse

Krav som er eldre enn tre år før fristavbrudd vil være foreldet.

Det er uansett ikke grunnlag for tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10 nr. 1. Tingrettens dom i søksmålet mellom Norwaco og RiksTV er etter de saksøktes syn irrelevant, siden de påståtte rettighetshavernes syn også i forkant av dommen baserte seg på rettsvillfarelse. Rettsvillfarelse har ikke den virkning at fristen etter § 10 nr. 1 ikke starter å løpe, og det må legges til grunn at saksøkernes medlemmer var kjent med tvisten mellom RiksTV og Norwaco mer enn ett år før tingrettens dom forelå, med den konsekvens at det ikke tilkommer noe tilleggsfrist. Saksøkernes krav i denne saken er uansett et nytt krav som fremmes av andre parter og på et annet rettslig grunnlag. En fristavbrytelse av Norwacos krav mot RiksTV får derfor uansett ikke virkning for saksøkernes krav. For øvrig vil spørsmålet om tilleggsfrist måtte avgjøres konkret for den enkelte påståtte rettighetshaver, siden vurderingstemaet er når vedkommende "fikk eller burde skaffet seg" "nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren", og således hadde oppfordring til å gå til søksmål. Også disse vurderingstemaene medfører at verken vilkårene i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a eller c vil være oppfylt.

Det bemerkes til slutt at saksøkerne har valgt å utvide kravene til å omfatte kringkastingssendingen for TV 2 hovedkanalen, et krav som ikke var en del av saken mellom RiksTV og Norwaco, fordi begge parter anså at distribusjonen av kanalen i det digitale bakkenettet var en kringkastingssending. For denne delen av saken vil det uansett ikke være spørsmål om noen fristavbrytelse, og krav oppstått mer enn tre år før stevning ble tatt ut er gjenstand for foreldelse.

3.5 Subsidiært: Gruppesøksmål krever registrering av medlemmene De saksøkte bestrider uansett at det er grunnlag for å fremme søksmålet som et utmeldingssøksmål, jf. tvl. § 35-7.

§ 35-7 første ledd bokstav b stiller som vilkår for fremme av slikt søksmål, at det ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling. I forarbeidene er det i Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) på side 496, vist til at vilkåret oppstiller et forsterket likhetskrav, og at alternativet er utelukket dersom det må antas at det vil reise spørsmål som krever individuell behandling.

Vilkåret er etter de saksøktes oppfatning ikke oppfylt. Det vises i denne forbindelse til synspunktene ovenfor i punkt 3.3.

3.6 Sakskostnader

De saksøkte har tidligere inngitt sine syn vedrørende omfanget av et sannsynlig sakskostnadsansvar.

Saksøkerne har ikke fremlagt revisorbekreftede regnskaper eller annen dokumentasjon som kan underbygge påstandene om økonomisk bæreevne, og de saksøkte bestrider at opplysningene som er gitt kan legges til grunn.

Om kostnadsansvaret fremgår det videre av tvl. § 35-9 tredje ledd at det er grupperepresentanten som skal svare for gruppens mulige kostnadsansvar. I forarbeidene er det lagt til grunn at usikkerhet om den økonomiske bæreevnen kan avhjelpes ved at det stilles sikkerhet for ansvaret.

Erklæringen NFF har avgitt vedrørende ansvar for NFR er ikke tilstrekkelig, verken i innhold eller beløp. I det hele tatt er det betenkelig at en grupperepresentant som ikke kan sannsynliggjøre økonomisk bæreevne for eget kostnadsansvar også skal påta seg å dekke en annens ansvar.

Den eneste sikkerheten tvisteloven aksepterer er sperret bankinnskudd eller bankgaranti, jf. tvl. § 20-11 fjerde ledd og tvangsfullbyrdelsesloven § 3-4.

Gruppesøksmålene må også av disse årsakene avvises.

3.7 De saksøktes prosesskriv av 27.3.2015

Innledningsvis minnes det om sakens utgangspunkt: Som medlem av Norwaco mente saksøkerne opprinnelig at RiksTV driver videresending. Etter at det ble rettskraftig avgjort at RiksTVs distribusjon er en del av kringkastingen, hevder saksøkerne at deres medlemmer ikke har samtykket til slik distribusjon og krever betalt for kringkastingen en gang til.

Rettighetshaverne har samtykket til kringkasting "i alle kjente og ukjente distribusjonsmedia". Til tross for dette hevder saksøkerne at det er erstatningsbetingende uaktsomt av de saksøkte å kringkaste programmene i det digitale bakkenettet. Det minnes om at det digitale bakkenettet erstattet det analoge bakkenettet, og at saksøkerne aldri fremmet særskilt vederlagskrav for kringkasting via det analoge bakkenettet. Utover at kringkasting i det digitale bakkenettet skal være erstatningsbetingende uaktsomt, har saksøkerne ikke gitt noen nærmere redegjørelse for det faktiske grunnlaget for kravet. Etersom kringkasting i det analoge bakkenettet ikke utløste videresendingsvederlag til Norwaco (og derigjennom vederlag til saksøkerne som medlemmer i Norwaco), har følgelig saksøkerne heller ikke tapt inntekter ved innføringen av det digitale bakkenettet.

I prosesskriv av 24.3 2015 har saksøkerne fremsatt nok et krav. Som alternativ til erstatning etter åvl. § 55 første ledd, er det nå fremsatt et berikelseskrav etter åvl. § 55 annet ledd. Denne bestemmelsen gir opphavsmannen krav på å få nettofortjenesten utbetalt fra de saksøkte dersom det foreligger en rettighetskrenkelse, uavhengig av om det foreligger skyld. At det foreligger en rettighetskrenkelse er så langt i saksforberedelsen ikke forsøkt dokumentert.

Et berikelseskrav er ikke egnet for avgjørelse gjennom et gruppesøksmål siden det på samme måte som et erstatningskrav fordrer en individuell behandling, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a og c. Det må for det første foretas en individuell vurdering av om det foreligger en rettighetskrenkelse, jf. saksøktes prosesskriv av 18.3.2015 punkt 3.3.2.2 til 3.3.2.5. Dernest må det foretas en individuell vurdering av hver enkelt saksøkts nettofortjeneste. At det er nettofortjenesten som kan kreves utbetalt, innebærer at det fra den enkelte kringkasters totale inntekter som følge av det påståtte rettsbruddet, må gjøres fradrag for de ressurser som er brukt ved innvinning av inntektene, jf. Ole-Andreas Rognstad, Opphavsrett side 405. Dette medfører at det må foretas en omfattende bevisføring om økonomiske forhold hos hver av de saksøkte knyttet til fortjenesten ved hvert enkelt program. De tre kringkasterne har ikke direkte inntekter fra visning av programmer, men fra annonsesalg og distribusjon. RiksTV har inntekter fra salg av abonnementer. Dette medfører at det foreligger vesentlige forskjeller i vurderingen av de fire saksøktes nettofortjeneste.

Det er også et vilkår etter åvl. § 55 annet ledd at det foreligger årsakssammenheng mellom den påståtte krenkelsen og nettofortjenesten, jf. RG 201.2 side 778 (Borgarting lagmannsrett). Også her vil det måtte foretas en rekke konkrete og individuelle vurderinger, bl.a. av årsaken til hver av de saksøktes faktiske nettofortjeneste gjennom 7 år og hvor stor del av meromsetning og -fortjeneste som faktisk skyldes det påståtte rettsbruddet.

Enkeltvis og i sum medfører dette at også berikelseskravet må avvises ettersom vilkårene for gruppesøksmål i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a og c ikke er oppfylt.

Avslutningsvis konstateres at grupperepresentantene ikke er villige til å fremlegge noen form for dokumentasjon for evnen til å bære kostnadsansvaret etter tvl. § 35-9 tredje ledd som de potensielt sett kan måtte bære ved å fremsette betydelige krav mot vesentlige deler av mediebransjen. De saksøkte fastholder at de erklæringer som er fremlagt, verken er tilstrekkelige i innhold eller beløp, og at søksmålene må avvises også på dette grunnlag.

De saksøkte har lagt ned prinsippal påstand om at saken avvises, subsidiært at de frifinnes. I tillegg har alle de saksøkte påstått seg tilkjent sakskostnader.

RETTENS BEMERKNINGER

4.1 Innledning

Retten legger til grunn at Oslo tingretts dom av 30.5.2013 har vært utløsende for at gruppesøksmålet har blitt anlagt. Dommen – som er rettskraftig – avgjør en tvist mellom RiksTV og Norwaco. Spørsmålet i saken var om RiksTVs distribusjon av fjernsynssendinger i det digitale bakkenettet er "videresending" av kringkasternes sendinger i den forstand dette uttrykket benyttes i åvl. § 34. Dersom distribusjonen ble ansett som dette, ville det fått som konsekvens at RiksTV skulle betale et særskilt klareringsvederlag til Norwaco.

I dommen ble det bestemt at:

RiksTV AS har i det digitale bakkenettet overfor Norwaco rett til å distribuere de fjernsynssignaler som distribueres i dag, og de fjernsynssignaler som tidligere har blitt distribuert, jf. åndsverksloven § 34.

Stevning i nevnte sak er av 29.10.2010.

Kravene som fremmes i nærværende sak er erstatningskrav etter åvl. § 55. De bygger på at offentlig fremføring av åndsverk har skjedd i TV-sendinger uten samtykke fra opphavsmannen, dvs. at fremføring har skjedd i strid med åvl. § 2. Et sentralt spørsmål i den forbindelse er om arbeidsavtalene inngått med den enkelte opphavsmann gir rettslig grunnlag for den utnyttelse som har skjedd ved sending i det digitale bakkenettet i Norge.

Etter det retten forstår omfatter kravet TV-sendinger fra det tidspunkt det digitale bakkenettet ble åpnet den 1.9.2007.

For å kvalifisere som saksøker, må opphavsmannen etter det anførte ha vært ansatt/engasjert som innenfor én av følgende kategorier: Regi, klipp, foto, lyd, scenografi, manus, kostymedesign eller animasjon. Ansettelsen må ha skjedd i en audiovisuell produksjon som har vært vist i saksøkte nr. 2, 3 og 4s TV-kanaler, formidlet via det digitale bakkenettet i RiksTVs betalte tjeneste. Videre må vedkommende ha vært medlem av NFF på det tidspunkt da sendingen skjedde.

De saksøkte har gjort gjeldende generelle innsigelser basert på tvisteloven kap. 35. I tillegg har RiksTV gjort gjeldende særlige innsigelser. Som det fremgår nedenfor anser retten det ikke nødvendig å gå inn på de spesielle innsigelsesgrunnene.

4.2 Vurdering av om vilkårene for gruppesøksmål foreligger

4.2.1 Tvl. § 35-2 første ledd bokstav a)

Vilkår for å fremme en sak som gruppesøksmål fremgår av tvl. § 35-2 første ledd bokstavene a) – d) og av annet ledd. I denne saken er det bl.a. spørsmål om vilkårene i første ledd bokstav a) er oppfylt. Bestemmelsen lyder slik:

Gruppesøksmål kan bare reises hvis

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,

I Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) på side 492 fremgår bl.a. følgende om bestemmelsen:

Videre oppstiller bokstav a krav til likhet. Det er et grunnleggende vilkår at krav eller forpliktelser må ha samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Gruppesøksmål er ikke utelukket selv om det er individuelle forhold knyttet til den enkelte part. Det må legges vekt på om de dominerende sider av saken gjelder fellesspørsmål. Det er også av betydning om det er mulig å pådømme fellesspørsmål og individuelle krav for seg. Dette er aktuelt i erstatningssaker hvor erstatningsutmålingen kan foretas i forhold til den enkelte eller undergrupper, jf. § 16-1 om oppdeling av pådømmelsen og også § 35-11 annet ledd. Det vises også til 25.4.5.6. Jo mer framtreddende de individuelle forhold er, jo mer nærliggende vil det være at kravet til likhet ikke er oppfylt. Graden av individuelle forhold kan også få betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf bokstav c.

Når det gjelder rettspraksis om bestemmelsen er retten av den oppfatning at Borgarting lagmannsretts dom av 15.1.2014 er av særlig relevans. Lagmannsretten tok riktignok ikke endelig stilling til om vilkårene i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a) var oppfylt, idet gruppesøksmål uansett ikke ble ansett å være den beste behandlingsmåten, jf. bokstav c). Det ble i avgjørelsen imidlertid lagt vekt på at kravet fra det enkelte gruppe medlem krevet individuelle vurderinger bl.a. med hensyn til innholdet av de enkelte avtalene.

Kravene er fremmet iht. åvl. § 55. Noen forskjell i det rettslige grunnlaget er det såldes ikke. Retten er imidlertid av den oppfatning at det må legges til grunn at det i alle fall i tre henseender foreligger ikke ubetydelige forskjeller i det faktiske grunnlaget for kravene.

Den første forskjellen knytter seg til det som kan benevnes som *klareringsspørsmålet*. Kravene bygger på at åvl. § 54 første ledd bokstav a) er overtrådt ved at det foreligger brudd på åvl. § 2. Retten oppfatter partene slik at de er enige om det ikke foreligger brudd på denne bestemmelsen dersom utnyttelse er klarert med den enkelte rettighetshaver. Saksøkerne har således gitt uttrykk for følgende:

Et sentralt spørsmål i saken er om arbeidsavtalene inngått med det enkelte gruppe medlemmet, også gir rettslig grunnlag for den merutnyttelse som skjer ved sending i det digitale bakkenettet i Norge. Saksøkerne anfører at samtlige inngåtte arbeidsavtaler må forstås med den begrensning at det i tillegg til lønn, skal foretas særskilt rettighetsklarering for utnyttelse med selvstendig økonomisk verdi som er foretatt av tredjemann, så som Canal Digital, Get, Altibox og RiksTV. Samtlige avtaler er inngått i tillit til at slik tredjemanns utnyttelse skal klareres ved avtale mel-

lom tredjemann og Norwaco. De saksøkte har ikke foretatt slik rettighetsklarering, og offentlig fremføring har derfor skjedd i strid med åvl. § 2.

Det er dokumentert i saken at medlemmer av saksøkergruppen, etter at resultatet av dommen i saken mellom Norwaco og RiksTV er blitt kjent, har tatt inn et eksplisitt rettighetsforbehold i sine arbeidskontrakter. Rettighetsforbeholdet inngår i NFFs standard arbeidskontrakt, og er således felles for samtlige arbeidskontrakter som benyttes av medlemmer av Norsk filmforbund (samt medlemmer av Norske filmregissører, se nedenfor). Rettighetsforbeholdet gjør det klart at tredjemannsutnyttelse, så som den utnyttelsen som foretas av RiksTV i nærværende sak, ikke er klarert i og med arbeidskontrakten, men at slik utnyttelse må klareres kollektivt via Norsk filmforbund. Det er også dokumentert at Norsk filmforbund, i tariffforhandlingene med produsentene som er medlemmer i VIRKE, har foretatt delvis klarering av rettigheter tilsvarende de rettigheter som ligger til grunn for nærværende søksmål.

De saksøktes tilnærming er at spørsmålet om klarering ikke kan avgjøres generelt, men for den enkelte saksøker og den enkelte avtale. De saksøkte har gitt uttrykk for følgende:

Om gruppemedlemmene har *overdratt retten til å kringkaste* programmet i det digitale bakkenettet, må vurderes ut fra en tolking av den enkelte avtale. I tillegg til ordlyden, som vil variere, vil en rekke andre individuelle omstendigheter kunne ha betydning, slik som avtalesituasjonen og avtalens bakgrunn/forhistorie, etterfølgende atferd og etterfølgende forhold mv., se for eksempel Hov/Høgberg: Alminnelig avtalerett (2009) side 249 flg. med videre henvisninger.

På bakgrunn av de anførsler saksøkerne har gjort gjeldende, oppsummerer de saksøkte spørsmålet om hvilke avtaler som kan være relevante:

Dette innebærer at man står overfor minst tre ulike tilfeller:

- (1) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger av ordlyden, men hvor avtalen angivelig er inngått på uriktige forutsetninger.
- (2) Avtaler som angivelig inneholder uttrykkelig forbud mot sending i det digitale bakkenettet.
- (3) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger uttrykkelig av ordlyden (Virkeavtalen).

Det er uklart om dette er situasjonen også for søksmålene fra medlemmene i NFF og MFO. Uansett viser ovennevnte gjennomgang, basert på det bevisstilbudet saksøkerne har kommet med, at retten verken kan legge til grunn at avtalene er likelydende, eller at en individuell avtaletolkning ikke er nødvendig.

Retten er enig med de saksøkte i at spørsmålet om klarering prinsipielt sett beror på den enkelte avtale. Retten oppfatter saksøkernes anførsel slik at det kan foreligge forskjellige avtaler, avhengig av hvilket tidspunkt de er inngått. Retten kan imidlertid ikke se at det tilsier at det ikke er behov for en individuell vurdering, bl.a. mht. tolkning, spørsmålet om avt. § 36 kommer til anvendelse o.a.

Den andre ikke ubetydelige forskjellen i det faktiske grunnlaget, knytter seg til det som kan benevnes som *kravsgrunnlaget*. Retten legger til grunn at det gjøres gjeldene tre alternative

grunnlag for kravene; erstatning etter åvl. § 55 første ledd, krav på berikelse etter åvl. § 55 annet ledd og et krav på vederlag basert på ulovfestet rett. Selv om søksmålet er anlagt som et fastsettelsessøksmål, må retten ta stilling til om den enkelte saksøker har et krav. Retten skal imidlertid ikke ta stillingen til størrelsen av kravet.

Når det gjelder kravet etter åvl. § 55 første ledd, bemerker retten at dette bl.a. synes å innebære at de enkelte saksøkere må godtgjøre at de ville fått høyere vederlag fra produsentene som kompensasjon for å overdra retten til å kringkaste verket via RiksTV. Det må derfor foretas en individuell bevisføring og vurdering for den enkelte saksøker.

Når det gjelder krav etter åvl. § 55 annet ledd, forutsetter dette – slik retten ser det – at det i alle fall må foretas bevisføring om økonomiske forhold hos hver av de saksøkte knyttet til spørsmålet om fortjeneste ved det enkelte program. Det legges i den forbindelse til grunn at kringkasterne ikke har direkte inntekter fra visning av programmer, men fra annonsesalg og distribusjon, mens RiksTV har inntekter fra salg av abonnemeter.

Når det gjelder et vederlagskrav synes dette ikke på samme måte å bero på individuelle faktiske forskjeller på samme måte som et erstatningskrav eller et berikelseskrav. Vurderingen knyttet til dette spørsmålet antas i det vesentlige å måtte bli om gjeldende rett gir grunnlag for et slikt krav. Uten at det har betydning for det spørsmål retten i denne omgang skal vurdere, bemerkes at den avgjørelsen saksøkerne har vist til – Borgarting lagmannsretts dom av 8.5.2006 (Skiglede) – synes å bygge på at vederlagskravet er en del av den alminnelige erstatningsretten og at gjeldende rett ikke gir grunnlag for et vederlagskrav ut over dette. Størrelsen av et vederlagskrav vil imidlertid kunne by på adskillige utfordringer. Som nevnt er det ikke krevet at retten tar stilling til dette.

Idet det er anført erstatningskrav og berikelseskrav, vil dette som nevnt medføre medføre individuelle faktiske forskjeller med individuell bevisføring.

Den tredje ikke ubetydelige forskjellen i det faktiske grunnlaget, knytter seg til det som kan benevnes som *foreldelsesspørsmålet*. Som nevnt oppfatter retten det slik at kravet omfatter TV-sendinger fra 1.9.2007. Retten legger til grunn at partene er enige om at krav knyttet til offentlige fremføringer mindre enn tre år før den dag stevning ble inngitt, ikke er foreldet. For fremføringer tidligere enn dette er imidlertid partene uenige om betydningen av foreldelsesloven § 10 nr. 1, en bestemmelse som lyder slik:

Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntreter foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.

Saksøkerne har gjort gjeldende at de har basert seg på at krav for utnyttelse av deres aktuelle rettigheter etter åvl. § 2 ville bli fremmet av Norwaco og at det ikke kan legges til grunn at saksøkerne fikk eller burde skaffet seg kunnskap om kravene mot de saksøkte før anken i saken mellom Norwaco og RiksTV ble trukket, subsidiært på det tidspunkt dommen i saken ble forkynt for Norwaco. Det er videre gjort gjeldende at fristavbrytende skritt ble tatt ved stevning av 30.5.2014, og at dette ligger innenfor ettårsfristen enten regnet fra tidspunktet anken ble trukket eller fra det tidspunkt dommen ble forkynt.

De saksøkte har gjort gjeldende flere anførsler knyttet til foreldelsesspørsmålet, bl.a. at spørsmålet om tilleggsfrist må avgjøres konkret for den enkelte påståtte rettighetshaver, siden vurderingstemaet er når vedkommende "fikk eller burde skaffet seg" "nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren", og således hadde oppfordring til å gå til søksmål.

Retten er enig med de saksøkte i at spørsmålet om krav knyttet til offentlige fremføringer tidligere enn tre år før den dag stevning ble inngitt, prinsipielt sett beror på hva den enkelte saksøker visste eller burde ha visst. Retten anser det f.eks. som relevant at de saksøkte ønsker å kartlegge den enkelte saksøkers kunnskap om søksmålet mellom Norwaco og RiksTV, en sak som ble innledet ved stevning 29.10.2010. En slik tilnærming – som innebærer bevisførsel om den enkelte saksøkers kunnskap av betydning for foreldelsesspørsmålet – medfører en ikke ubetydelig forskjell i det faktiske grunnlaget for kravene.

Som det fremgår ovenfor er det ikke tilstrekkelig å konstatere faktiske ulikheter. Tvl. § 325 første ledd bokstav a) oppstiller som nevnt et kvalifisert krav, ved at det faktiske grunnlag må være "vesentlig likt". Hvorvidt de forskjeller retten har pekt på ovenfor innebærer at det faktiske grunnlag likevel skal anses som vesentlig likt, finner retten ikke grunn til å ta endelig stilling til, idet retten er av den oppfatning at disse forholdene sammen med andre omstendigheter innebærer at gruppeprosess ikke er den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 32-5 første ledd bokstav c).

4.2.2 Tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) Tvl. § 32-5 første ledd bokstav c) lyder slik:

Gruppesøksmål kan bare reises hvis

c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten,..

I Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) på side 492 fremgår bl.a. følgende om bestemmelsen:

Første ledd bokstav c) oppstiller som vilkår at gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten for kravene. Retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessige behandling sammenlignet med andre kollektive eller indi-

viduelle behandlingsmåter. Alternativer er her subjektiv kumulasjon, jf. § 15-2, eller et ordinært organisasjonssøksmål, jf. § 1-4, når det ikke er behov for individuelle tvangsgrunnlag. Gruppeprosess må også sikre en forsvarlig behandling av kravene. Det vil blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk. Videre kan graden av individuelle forhold være avgjørende. Det vil også være relevant å se hen til om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter, eller om det er behov for at varslingsreglene i gruppeprosess får anvendelse, se om dette 25.4.5.3.

Retten anser Borgarting lagmannsretts dom av 15.1.2014, som det er henvist til ovenfor, også relevant i denne sammenheng. Fra dommen hitsettes:

Det sentrale spørsmålet blir etter dette om gruppeprosess «er den beste behandlingsmåten», jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav c. Avgjørelsen beror på en bred skjønnsmessig totalvurdering der det må tas hensyn til både de som fremmer kravene, til de saksøkte og samfunnsmessige hensyn til en effektiv og forsvarlig prosess.

Ved vurderingen må det videre i tillegg til praktiske hensyn også ses hen til alternativene - herunder individuelle søksmål, forening av søksmål, sak reist av en organisasjon som representerer den aktuelle type interesser, eller pilotsøksmål. Det vil være et tungtveiende moment for å tillate gruppesøksmål om dette for mange av kravshaverne i praksis vil være den eneste måten å forfølge sitt krav på. Det er ikke til hinder for gruppesøksmål at det oppstår spørsmål som bare berører ett eller noen av gruppemedlemmene. Er individuelle forhold fremtredende, eller er antall potensielle gruppemedlemmer lavt, taler dette mot å tillate gruppesøksmål jf. Schei m.fl.: Tvisteloven - kommentarutgave (2013) side 1271 - 1272.

Kravene fra de potensielle gruppemedlemmene har som nevnt ovenfor, en felles prinsipiell kjerne. Det må videre antas at enkelte forfattere kan ha vanskelig for å nå frem med individuelle søksmål på bakgrunn av prosesskostnadene vil være store i forhold til størrelsen av eventuelt krav på royalty. Det kan dertil være enklere å oppnå tilgang til dokumentasjon for salg av de enkelte forfatternes bøker fra de ulike saksøkte ved behandling som gruppeprosess.

De ovennevnte eksemplene på forskjeller i det faktiske og rettslige grunnlaget for kravene fra det enkelte gruppemedlem vil føre til at en gruppeprosess vil bli omfattende. Partenes anførsler i hovedsaken tilsier at det vil oppstå flere individuelle problemstillinger for det enkelte gruppe-medlem også etter endringene i påstanden. Individuelle omstendigheter er etter dette fremtredende i saken. Kostnadene ved gruppeprosess må antas å bli relativt betydelige blant annet som følge av omfanget av faktiske og rettslige problemstillinger som vil oppstå ved felles behandling av kravene.

Etter lagmannsrettens oppfatning er det sannsynlig at antall gruppemedlemmer vil være relativt begrenset. NFF har stipulert antall potensielle gruppemedlemmer til 78. På tross av at det er gått relativt lang tid siden stevningen ble inngitt har NFF etter det opplyste så langt bare identifisert tre forfattere som skal ha forlagsavtale med det konkursrammede forlaget, og som er medlemmer av foreningen.

Det bemerkes for øvrig at selv om gruppemedlemmene eventuelt får medhold i sine påstander, vil det i praksis gjenstå uavklarte spørsmål. Det kan dermed bli behov for etterfølgende individuelle søksmål for å fastslå størrelsen av det krav som den enkelte forfatter har mot en eller flere av ankemotpartene.

Subjektiv kumulasjon mellom et fåtall saksøkere med f.eks. i hovedsak like bestemmelser i sine forlagsavtaler og relativt betydelig salg av bøker etter abandoneringen, fremstår etter lagmannsrettens oppfatning som en mer egnet fremgangsmåte. Et slikt søksmål der NFF eventuelt søker status som partshjelper, kan være egnet som pilotsak.

Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at gruppeprosess ikke vil være den beste behandlingsmåten, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav c

Basert på det som angis i lagmannsrettens kjennelse skal det foretas en bred skjønnsmessig totalvurdering. Ett forhold av betydning – og som taler for å tillate gruppeprosess – er at prosesskostnadene lett kan virke hemmende for fremme av kravene, som i en del tilfeller antas å ville være beskjedene, individuelt.

Ved totalvurderingen er graden av individuelle forhold relevant, de kan endog være avgjørende, jf. sitatet ovenfor fra Ot. prp. nr. 51 (2004-2005). Som gjennomgangen under 4.2.1 viser er det flere forskjeller i det faktiske grunnlaget for kravene som hver for seg må karakteriseres som ikke ubetydelige. Disse forskjellene vil føre til at en gruppeprosess vil bli omfattende. Partenes anførsler tilsier at det vil oppstå ytterligere individuelle problemstillinger for det enkelte gruppe medlem. Individuelle omstendigheter kan således lett bli fremtredende i saken. Kostnadene ved gruppeprosess må antas å bli relativt betydelige, blant annet som følge av omfanget av ulike faktiske problemstillinger som vil oppstå ved en felles behandling. Disse forholdene taler mot å tillate gruppesøksmålet.

Av Ot.prp. nr. 50 (2004-2005) fremgår at det skal legges vekt på om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter. Identifikasjon av den enkelte kravsberettigede forutsetter flere avgrensninger, bl.a. hvorvidt den enkelte skal anses som opphavsmann. Dette, men også andre forhold påpekt av de saksøkte, innebærer at det kan være problematisk å identifisere subjektene på saksøkersiden. Dette taler mot å tillate gruppesøksmålet.

Hvor mange rettighetssubjekter på saksøkersiden som vil berøres av søksmålet er ikke klarlagt. NFF har antydnet at det er 1 000 potensielle gruppe medlemmer og 20 000 til 50 000 individuelle avtaler. Det at det ikke kan gis et bedre anslag over omfanget av berettigede, taler i seg selv mot å tillate gruppesøksmål. Det samme gjør det forhold at det ikke er fremlagt avtaler som underbygger kravene, annet enn to standardkontrakter.

Selv om gruppe medlemmene skulle få medhold i sine påstander, vil det gjenstå uavklarte spørsmål idet det i saken ikke skal tas stilling til størrelsen av kravene. Det kan dermed bli behov for etterfølgende individuelle søksmål for å fastslå størrelsen av det krav som den enkelte har mot en eller flere av de saksøkte. Også dette forholdet taler mot en gruppeprosess.

Subjektiv kumulasjon mellom et fåtall saksøkere med typiske avtaler med produsenter og som gjelder for forskjellige perioder etter 2007, fremstår etter rettens oppfatning som en mer egnet fremgangsmåte. I et slikt søksmål vil NFF eventuelt kunne søke status som partshjelper. En slik sak kan være en pilotsak.

Etter en samlet vurdering er retten av den oppfatning at gruppeprosess ikke vil være den beste behandlingsmåten. Vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) er derfor ikke oppfylt.

4.2.3 Tvl. § 35-2 første ledd bokstav d)

Det er for retten ikke nødvendig å ta stilling til om ytterligere vilkår for å behandle saken som gruppesøksmål foreligger, idet vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) som nevnt ikke er oppfylt. Retten anser det likevel hensiktsmessig kort å omtale spørsmålet om det er grunnlag for å utpeke NFF – som har bedt om det – som grupperepresentant, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav d) som lyder slik:

Grupesøksmål kan bare reises hvis

d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

Det springende punkt i denne sammenheng er om NFF vil kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motpartene, jf. § 35-9 tredje ledd annet punktum. Partene er uenige med hensyn til hvilket kostnadsansvar saken vil kunne pådra en grupperepresentant, samt hvilken dokumentasjon som må fremlegges.

De saksøkte har anslått beløpet til ca. 10 millioner kroner, mens NFF har anslått beløpet til opp mot ca. 2 millioner. NFF har opplyst at organisasjonen har forvaltningsmidler (kontanter eller lignende midler) på 8 millioner kroner. Det er forutsatt at beløpet skal dekke sakskostnader også for NFR. Hva som nærmere ligger i uttrykket

"forvaltningsmidler", om det gir uttrykk for likviditet, egenkapital eller annet er ikke opplyst. Retten har imidlertid ikke funnet grunnlag for å gå videre med dette spørsmålet, ei heller vurdert om noen form for ekstern bekreftelse skal innhentes, idet vilkåret etter tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) ikke er oppfylt. Av samme grunn har retten ikke vurdert om et beløp i den størrelsesorden NFF har angitt er tilstrekkelig.

4.3 Konklusjon

Retten er av den oppfatning at vilkåret i tvl. § 32-5 første ledd bokstav c) ikke er oppfylt. Gruppeprosess er ikke den beste behandlingsmåten. Gruppesøksmålet skal derfor avvises.

4.4 Sakskostnader

Gruppesøksmålet er avvist, og retten legger til grunn at sakskostnadsspørsmålet skal avgjøres etter tvl. kap. 20. Dette innebærer at de saksøkte har krav på full dekning av sine sakskostnader, jf. tvl. § 20-2 første og annet ledd.

De saksøkte har i kostnadsoppgave fremsatt slike krav:

- RiksTV	kr	140 000
- TV 2	kr	120 392
- DNN	kr	129 975
- MTG	kr	154 750

Det er opplyst at kravet fra MTG er inkludert mva. Det er også opplyst at omkostningsbeløpet vil bli nedsatt dersom MTG etter søknad mottar refusjon av mva. Retten legger dette til grunn. Det legges videre til grunn at kostnadskravene fra de tre øvrige saksøkte ikke er inkludert mva., idet de får fradrag for inngående mva. Avgiften representerer således ikke en kostnad for dem.

Det er ikke protestert på sakskostnadskravene og de legges til grunn for utmåling av kostandene, idet retten anser dem som nødvendige, jf. tvl. § 20-5 første ledd første og annet punktum.

SLUTNING

- 1 Gruppesøksmål i sak 14-097313TVI-OTIR/06 avvises.
- 2 Norsk Filmforbund plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til RiksTV AS med 140 000 – etthundreogførtitusen – kroner.
- 3 Norsk Filmforbund plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til TV 2 AS med 120 392 – ethundreogtjuetusentrehundreogtittito – kroner.
- 4 Norsk Filmforbund plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til Discovery Networks Norway AS med 129 975 – etthundreogtjuenitusennihundreogsyttifem – kroner.
- 5 Norsk Filmforbund plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til Modern Times Group MTG Ltd. med 154 750 – etthundreogfemtifiretusensyvhundreogfemti – kroner.

Retten hevet
Hugo Abelseth



OSLO TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 20.05.2015 i Oslo tingrett

Sak nr.: 14-097313TVI-OTIR/06

Dommer: Tingrettsdommer Hugo Abelseth

Saken gjelder: Ulovlig utnyttelse av åndsverk ved distribusjon

Saksøkere

Rettighetshavere som er medlemmer av Norske Filmregissører og som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har vært distribuert av de saksøkte i det digitale bakkenettet i Norge

Prosessfullmektig

Advokat Øystein Flagstad

Grupperrepresentant

Norske Filmregissører

mot

Saksøkt

RiksTV AS
TV 2 AS
Discovery Networks Norway AS
Modern Times Group MTG Ltd.

Prosessfullmektiger

Advokat Andreas Bernt
Advokat Knut Hvidsten
Advokat Mathias Tveten
Advokat Gunnar Sørлие

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

KJENNELSE 1 SAKENS BAKGRUNN

Ved stevning datert 30.5.2014, mottatt av retten den 5.7.2014, har saksøkerne ved Norske Filmregissører ("NFR") reist sak ved Oslo tingrett mot de saksøkte. I stevningen er det be-
gjært at saken behandles etter reglene for gruppesøksmål. Påstandens punkt 2 lyder slik i
stevningen:

Saksøkte har ikke overfor saksøker klarert alle rettigheter for RiksTV AS sin distribusjon av de
fjernsynskanaler som distribueres i dag, og de fjernsynskanaler som tidligere har blitt distribuert
i bakkenettet.

Fristen for å betale rettsgebyr i saken ble oversittet. Ved kjennelse av 9.9.2014 ga retten opp-
friskning for fristoversittelsen.

RiksTV AS ("RiksTV") innga tilsvaer i saken den 2.10.2014. Det samme gjorde Discovery
Network Norway AS ("DNN") den 19.9.2014, TV 2 AS ("TV 2") den 2.10.2014 og Modern
Times Group MTG Ltd. ("MTG") den 10.10.2014. Foruten å reise materielle innsigelser mot
kravet, påstod alle de saksøkte at saken skulle avvises.

Avvisningspåstandene var begrunnet i innsigelser mot fremme av saken fordi stevningen ikke
tilfredsstilte kravene i tvisteloven (tvL) § 9-2. RiksTV gjorde i tillegg gjeldende noen særlige
grunnlag for avvisning. Krav om avvisning bygget også på at vilkårene for å fremme saken
som gruppesøksmål ikke forelå.

Saksøkerne innga nytt prosesskriv i saken den 31.10.2015. I prosesskrivet er det anført at sa-
ken må fremmes, herunder at vilkårene for å behandle saken som gruppesøksmål foreligger
og at dette kan gjennomføres etter reglene i tvL § 35-7, dvs. ved et gruppesøksmål som ikke
krever registrering. Det ble nedlagt endret påstand i prosesskrivet
bl.a. ved at det ble påstått at den enkelte saksøkte plikter å betale erstatning etter åndsverklo-
ven (åvl.) § 55 som følge av at det ikke er innhentet samtykke til å utnytte saksøkernes enerett
etter åvl. § 2.

Saksøkernes prosesskriv av 31.10.2014 er kommentert i de saksøktes prosesskriv av
12.12.2014. Prinsipal påstand om avvisning, subsidiær om frifinnelse, ble opprettholdt.
Kommentarer til disse prosesskrivene er gitt av saksøkerne den 23.1.2015.

Den 4.2.2015 ble det avholdt planleggingsmøte i denne saken og saker reist av Norsk filmfor-
bund ("NFF") og Musikernes fellesorganisasjon ("MFO"). I møtet ble det bl.a. truffet beslut-
ning om at partene skulle oppsummere påstandsgrunnlag knyttet til avvisningspåstanden,
samtidig som det ble satt frister for dette. Saksøkerne har inngitt prosesskriv i den anledning i

de tre sakene den 25.2.2015 og 24.3.2015. Etter en koordinering på saksøktensiden har advokat Hvidsten inngitt prosesskriv på vegne av de saksøkte i sakene den 18.3.2015. Det samme har advokat Tveten gjort den 27.3.2015. Alle de saksøkte har samme dato inngitt kostnadsoppgaver. Saksøkerne har ikke fremmet innsigelser mot disse.

Denne kjennelse avgjør om gruppesøksmålene skal fremmes eller avvises, jf. tvl. § 36-4 første og fjerde ledd.

Nedenfor gjengis det saksøkerne har gjort gjeldende i prosesskriv av 25.2.2015 og i prosesskriv av 24.3.2015, slik at det som gjøres gjeldende i prosesskrivet av 24.3.2015 er søkt innpasset i det system som er etablert i prosesskrivet av 25.2.2015. Prosesskrivet av 24.3.2015 er for øvrig likelydende i de tre sakene. Gjengivelsen er søkt gjort ordrett, dog tilpasset fremstillingsformen i kjennelsen for øvrig og med enkelte justeringer og korrekturendringer. Når det i saksøkernes prosesskriv av 24.3.2015 er vist til de saksøktes prosesskriv, så gjelder dette prosesskrivet av 18.3.2015. På samme måte som for saksøkernes prosesskriv, gjengis det som er gjort gjeldende i de saksøktes prosesskriv av 18.3.2015 og 27.3.2015. Disse to prosesskrivene fra de saksøkte er likelydende i de tre sakene. Det er lagt til grunn at de anførslene som er gjort gjeldende mht. utøvende kunstnere i innspilt musikk, bare gjelder søksmålet med MFO som grupprepresentant. Disse anførselene er derfor ikke gjenngitt.

Ved prosesskriv av 24.4.2015 har saksøkte nr. 3 meddelt at SBS Discovery AS har endret navn til Discovery Networks Norway AS.

2 SAKSØKERNES PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅSTAND

2.1. Det rettslige grunnlaget for kravene

Kravene som fremmes i saken er erstatningskrav etter åvl. § 55.

Offentlig fremføring av åndsverk er underlagt opphavsmannens enerett etter åvl. § 2, dvs. at offentlig fremføring ikke kan skje uten samtykke fra opphavsmannen.

Audiovisuelle verk, så som TV-serier og film, er fellesverk etter åvl. § 6, ved at det er to eller flere opphavsmenn til verket uten at de enkeltes ytelser kan skilles ut som særskilte verk. Gruppemedlemmene (som er nærmere beskrevet nedenfor), er alle del-opphavsmenn til disse audiovisuelle verkene.

Overtredelser av åvl. § 2 er omfattet av straffebestemmelsen i åvl. § 54 a), og skade som voldes ved overtredelse som nevnt i § 54 gir opphavsmannen krav på erstatning etter åvl. § 55.

De erstatningsbetingende handlingene er en rekke av offentlige fremføringer, som har skjedd i TV-sendingene foretatt av de saksøkte i det digitale bakkenettet i Norge.

Et sentralt spørsmål i saken er om arbeidsavtalene inngått med det enkelte gruppemedlemmet, også gir rettslig grunnlag for den merutnyttelse som skjer ved sending i det digitale bakkenettet i Norge. Saksøker anfører at samtlige inngåtte arbeidsavtaler må forstås med den begrensning at det i tillegg til lønn, skal foretas særskilt rettighetsklarering for utnyttelse med selvstendig økonomisk verdi som er foretatt av tredjemann, så som Canal Digital, Get, Altibox og RiksTV. Samtlige avtaler er inngått i tillit til at slik tredjemannsutnyttelse skal klareres ved avtale mellom tredjemann og Norwaco. De saksøkte har ikke foretatt slik rettighetsklarering, og offentlig fremføring har derfor skjedd i strid med åndsverkloven § 2.

Det er dokumentert i saken at medlemmer av saksøkergruppen, etter at resultatet av dommen i saken mellom Norwaco og RiksTV er blitt kjent, har tatt inn et eksplisitt rettighetsforbehold i sine arbeidskontrakter. Rettighetsforbeholdet inngår i NFFs standard arbeidskontrakt, og er således felles for samtlige arbeidskontrakter som benyttes av medlemmer av NFR (samt medlemmer av NFF, se nedenfor). Rettighetsforbeholdet gjør det klart at tredjemannsutnyttelse, så som den utnyttelsen som foretas av RiksTV i nærværende sak, ikke er klarert i og med arbeidskontrakten, men at slik utnyttelse må klareres kollektivt via NFF/NFR.

2.2 Rammen for gruppesøksmålene – hvem er gruppemedlemmene

Dersom retten beslutter å fremme gruppesøksmålet, skal retten i avgjørelsen "beskrive rammen for krav som kan omfattes av gruppesøksmålet", jf. tvl. 35-4 (2) bokstav a).

Saksøker ber retten om å fastsette rammen slik at for å være gruppemedlem, må man oppfylle følgende tre kumulative vilkår:

1. Saksøker må ha vært ansatt/engasjert som filmarbeider innenfor kategorien regissør,
2. Saksøker må ha vært ansatt/engasjert i en audiovisuell produksjon som har vært vist i saksøkte nr. 2, 3 og 4s TV-kanaler formidlet via det digitale bakkenettet i RiksTVs betalte tjeneste (dvs. "Free-to-air"-sendinger faller utenfor), og
3. Saksøker må ha vært medlem av NFR på det tidspunkt da sendingen angitt i pkt. 2 skjedde.

Dette er tre objektive kriterier, som samlet sett vil gi en presis avgrensning av hvem som har erstatningskrav mot de saksøkte.

Vedrørende pkt. 1, er det slik at samtlige medlemmer av NFR er regissører, som er en funksjon som uten videre gir andel av opphavsretten til filmverket. Det er således en direkte link mellom stillingsbetegnelse og andel av opphavsretten til de filmverk som medlemmet med-

virker i. Stillingsbetegnelse er en objektivt konstaterbar omstendighet, som er egnet til å kvalifisere grupped medlemmene.

Vedrørende pkt. 2, er det objektivt konstaterbart om en saksøker har vært ansatt/engasjert i en audiovisuell produksjon. Saksøkte DNN har tidligere provosert fremlagt oversikt over hvilke audiovisuelle produksjoner som omfattes av søksmålet. Til dette er å si at DNN selv er nærmest til å ha oversikten over hvilke audiovisuelle produksjoner som er vist i deres TV-sendinger siden 2007.

Vedrørende pkt. 3 er medlemskap i NFR også en objektivt konstaterbar omstendighet.

Saksøker peker for ordens skyld på at nærværende søksmål er anlagt som et fastsettelses-søksmål, der retten ikke skal ta stilling til størrelsen av de erstatningskrav som tilkommer det enkelte grupped medlem. Det er derfor ikke nødvendig for retten å foreta en utmåling av det erstatningskrav som tilkommer det enkelte grupped medlem, og det er derfor heller ikke nødvendig å foreta en gjennomgang av samtlige AV-produksjoner som har vært vist siden 2007.

2.3 Vilkår for gruppesøksmål

De generelle vilkårene for gruppesøksmål fremgår av tvl. § 35-2. Saksøker vil gå nærmere inn på disse i det følgende.

Etter første ledd er vilkårene som følger:

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,

Det rettslige grunnlaget for samtlige krav er erstatningsbestemmelsen i åndsverkloven § 55, jf. § 54 jf. § 2. Dette grunnlaget er således det samme for samtlige grupped medlemmer.

Når det gjelder det faktiske grunnlaget, er den skadevoldende handlingen den sendingen som har skjedd via RiksTV av en audiovisuell produksjon der grupped medlemmet har rettigheter. Selv om de ulike TV-sendingene har skjedd på ulike tidspunkter, er det faktiske grunnlaget for kravet vesentlig likt.

De saksøkte tar i sitt prosesskriv opp spørsmålet om ansvarsgrunnlag for erstatning under åvl. § 55, og hevder som følger (nederst på side 11):

- Det er et vilkår for erstatning etter åndsverkloven § 55 at skadevolder har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt.

Det hevdes videre at spørsmålet om det foreligger erstatningsbetingende uaktsomhet må vurderes individuelt for hver enkelt erstatningsbetingende handling. Ut over dette sier ikke de saksøkte noe om hvilke handlinger uaktsomheten skal vurderes opp mot. Det synes imidlertid som om de saksøkte mener at det er den manglende rettighetsklareringen som må være erstatningsbetingende uaktsom for at grupped medlemmene skal kunne kreve erstatning etter åvl. § 55.

En slik forståelse av grunnlaget for krav etter åvl. § 55 er uriktig. Den erstatningsbetingende handlingen for et krav etter åvl. § 55 er overtredelse av bestemmelser som er gitt til vern for opphavsretten, i vår sak eneretten til offentlig fremføring etter åvl. § 2. De erstatningsbetingende handlingene er altså saksøktes uhjemlede distribusjon (via det digitale bakkenettet) av TV-programmene som grupped medlemmene har rettigheter i.

Distribusjon av disse AV-produksjonene i det digitale bakkenettet har skjedd forsettlig, ved at den enkelte TV-sending er en ment og villet handling fra de saksøktes side.

En eventuell uvitenhet hos de saksøkte om at rettighetene ikke er tilstrekkelig klarert vil eventuelt være en rettsvillfarelse som ikke fritar de saksøkte fra erstatningsansvar.

Saksøkerne viser videre til at åvl. § 55 annet ledd inneholder en regel om at skadelidte kan kreve utbetalt nettofortjenesten ved den ulovlige handlingen, selv om gjerningsmannen har handlet i god tro. Det er derfor ikke riktig slik de saksøkte anfører, at det uansett er et vilkår om uaktsomhet for å kunne kreve erstatning etter åvl. § 55.

Saksøkerne vil i saken anføre så vel åvl. § 55 første ledd som § 55 annet ledd som grunnlag for erstatningskrav.

De erstatningsbetingende handlingene (distribusjon av audiovisuelle produksjoner via det digitale bakkenettet i Norge) er en rekke av handlinger som innbyrdes er tilnærmet identiske, mht. de erstatningsrettslig relevante omstendigheter, ved at samtlige handlinger er villet og planlagt fra de saksøktes side. Det er derfor ubetenkelig å vurdere ansvarsgrunnlaget under ett for samtlige krav under gruppesøksmålet.

En nærmere redegjørelse for ansvarsgrunnlaget for øvrig er et materielt spørsmål, som hører hjemme i hovedforhandlingen.

De saksøkte hevder at saksøkerne for å kunne kreve erstatning må godtgjøre at rettighetshaverne "ville ha fått høyere vederlag fra produsentene som kompensasjon for å overdra retten til å kringkaste verket via RiksTV". Også dette blir dessverre et uriktig utgangspunkt.

Utgangspunktet blir for det første uriktig pga. de saksøktes anførsel om at den skadevoldende handlingen er manglende rettighetsklarering, jf. det som er sagt over om ansvarsgrunnlaget. Når man tar utgangspunkt i at det er offentlig fremføring som består i distribusjonen av TV-programmet som er den skadevoldende handlingen, blir det klart at erstatningen må utmåles som en erstatning for denne ulovlige offentlige fremføringen. En slik utmåling vil måtte baseres på objektive kriterier som er felles for alle de skadevoldende handlingene. Den konkrete utmåling av erstatning til det enkelte gruppemedlem skal ikke prøves i nærværende sak.

Innenfor immaterialretten vil det ofte være vanskelig å påvise et konkret økonomisk tap ved en uhjemlet utnyttelse av et åndsverk eller en kunstnerisk prestasjon - verket som sådan blir ikke forringet og går ikke tapt som følge av utnyttelsen. På denne bakgrunn er det utviklet rettsregler om utmåling av erstatning etter et vederlagsprinsipp, dvs. at rettighetshaver uansett økonomisk tap kan kreve erstatning utmålt som et rimelig vederlag for utnyttelsen. Saksøkerne viser her til dommen inntatt i RG 2006 s. 1302 (Skiglede) og til Rognstad: Opphavsrett (2009) s.403-404. Et tilsvarende prinsipp er lovfestet i varemerkeloven § 58 og patentloven § 58.

Saksøkerne viser også til at saksøkerne etter åvl. § 55 annet ledd kan kreve utbetalt den nettofortjeneste som krenkeren har hatt som følge av den ulovlige handlingen.

Det er derfor på det rene at saksøkerne kan kreve erstatning etter åvl. § 55, uavhengig av om saksøkerne har lidt noe økonomisk tap (i tradisjonell erstatningsrettslig forstand).

- b) kravene ellers kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler,

Samtlige av disse kravene kan retten behandle med samme sammensetning og etter de samme saksbehandlingsreglene.

- c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og

Gruppeprosess er ikke bare den beste behandlingsmåten for de krav som er omfattet av søksmålet, men den eneste mulige behandlingsmåten. Hvis gruppesøksmålet ikke tillates fremmet, vil det av økonomiske årsaker være uaktuelt for det store flertallet av gruppemedlemmer å fremme sine krav gjennom individuelle søksmål, og kravene vil således ikke kunne håndheves.

Det er et vesentlig formål bak reglene om gruppesøksmål at også borgere som isolert sett har begrensede krav, skal kunne prøve sin sak. Det å øke respekten for og håndhevbarheten av

materielle rettsregler gjennom å gi borgere en slik prøvelsesrett gjennom å gjøre felles sak, har også vært et vesentlig formål bak gruppesøksmålsadgangen. Vi viser her blant annet til Ot. prp nr. 51 (2004-2005) side 331:

Det gir et uriktig bilde av behovet ensidig å fokusere på at det enkelte krav er for lite og bagatellmessig til å fortjene domstolsbehandling. Kravene må ses samlet ved vurderingen av om det skal åpnes for domstolsadgang. Små krav hos den enkelte kan samlet og for saksøkte utgjøre betydelige beløp. I den såkalte rentejusteringssaken, hvor Forbrukerrådet og banknæringen var uenige om tolkingen av finansavtalelovens regler om frist for varsel til forbrukere om renteøkning, ble det etter det opplyste framforhandlet en minnelig løsning med flere banker som innebar en tilbakeføring av totalt 53 millioner kroner til ca 122.000 bankkunder. Dette er et eksempel på en sakstype hvor gruppesøksmål ville vært aktuelt dersom partene ikke hadde kommet fram til en utenrettslig løsning. For den enkelte bankkunde utgjorde beløpet så små verdier at det ikke ville ha vært aktuelt med individuelt søksmål. Bankene kunne derfor ha oppnådd en stor fortjeneste på bekostning av forbrukerne. En utvikling hvor forbrukerne må resignere fordi de ikke får gjennomslag for sine berettigede krav, kan i sin tur skape mistillit til domstolene og føre til at materielle regler ikke blir respektert.

Saksøker anfører at nærværende tilfelle nettopp av denne grunn faller innenfor kjerneområdet av de saker som etter lovgivers intensjon må kunne anlegges som gruppesøksmål.

d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

NFR er villig til å være grupperepresentant i søksmålet. Medlemmene av NFR har inngått særskilt forvaltningsfullmakt med NFF. Så vel NFR som NFF har blant sine oppgaver å fremme medlemmenes økonomiske interesser av den art som er omfattet av søksmålet, jf. tvl. § 35-3 (1) b).

NFF har forvaltningsmidler på 8 millioner kroner. Dette beløpet er tilstrekkelig til å dekke påregnelige saksomkostninger for NFF og NFR pådratt i nærværende søksmål, jf. nærmere nedenfor om saksomkostninger.

Saksøkerne anfører at det er grupperepresentantens generelle økonomiske soliditet som skal vurderes etter tvl. § 35-9 tredje ledd, og at bestemmelsen vanskelig kan forstås slik at det er noe krav om bankgaranti eller sperret bankinnskudd i dette tilfellet.

Når det gjelder NFF og NFR, er disse som tidligere nevnt, i dag i praksis fusjonert og NFF har tatt over håndteringen av NFR-medlemmenes økonomiske interesser. Dette gjelder selv om NFR fremdeles formelt sett består som en separat juridisk enhet. NFF har erklært at de vil dekke et eventuelt saksomkostningskrav mot NFR som følge av gruppesøksmålet. Dersom retten skulle komme til at NFR ikke kan oppnevnes som grupperepresentant for gruppen av (tidligere) NFR-medlemmer, ber NFR subsidiært om at retten oppnevner NFF som grupperepresentant også for disse gruppe-medlemmene.

Gruppen har prosessfullmektig som er advokat.

2.4 Forening av sakene til felles behandling etter tvl. § 15-6

Saksøkerne er av den oppfatning at de tre sakene anlagt av hhv. NFF, NFR og MFO snarest mulig bør forenes til felles behandling.

NFR ble i sin tid dannet av en utbrytergruppe fra NFF. Styret i NFR har nylig vedtatt å legge NFR tilbake som en enhet under NFF, og de to organisasjonene har i dag felles adresse og felles administrasjon. Medlemsgruppene er også likeartede, ved at så vel NFF som NFR engasjerer filmarbeidere, og NFF hadde også forut for sammenslåingen medlemmer som er registrerte. NFF har satt som vilkår for fortsatt medlemskap fra tidligere NFR-medlemmer at de signerer på en forvaltningskontrakt/medlemsavtale som tilsvarer den som øvrige NFF-medlemmer har inngått.

Man har altså her å gjøre med en situasjon som innebærer at tidligere medlemmer av "NFR-gruppen" med virkning fra foreningen av de to organisasjonene, i stedet blir medlemmer av "NFF-gruppen". Etter tvl. § 15-3 kan tredjeperson tre inn som part i en sak dersom vilkårene i tvl. § 15-1 første ledd bokstav a og c er oppfylt, og tredjeperson vil nedlegge selvstendig påstand om det som er tvistegjenstand i saken, eller vil fremme et krav som har så nær sammenheng med det opprinnelige kravet at det bør behandles i saken. Vilråene i tvl. § 15-1 (1) a og c er at kravene hører under norsk domsmyndighet og kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler. Vi har mao. en situasjon som ligner mye på et tilfelle der det etter tvl. § 15-3 ville ha vært tillatt med subjektiv kumulasjon. Siden man har å gjøre med et gruppesøksmål, er det likevel ikke snakk om noe formelt partsskifte i hht. tvl. § 15-3.

Etter saksøkers oppfatning er vilråene etter tvl. § 15-6 oppfylt for så vidt gjelder gruppesøksmålene anlagt av NFF, NFR og MFO.

Sakene reiser likeartede spørsmål, både hva gjelder rettslige spørsmål og bevisspørsmål, noe som gjør en felles behandling prosessøkonomisk heldig.

Det rettslige grunnlaget for sakene anlagt av NFF og NFR er det samme, nemlig åvl. § 55 jf. åvl. § 2.

Det rettslige grunnlaget for erstatningskravet anlagt av MFO er åvl. § 55 jf. åvl. § 42 (utøvende kunstners rett til offentlig fremføring av opptak av egen fremføring) i stedet for åvl. § 2. §

42 og § 2 har imidlertid vesentlige fellestrekk, da begge gir rettighetshaver enerett til offentlig fremføring av AV-produksjoner hvor rettighetene inngår.

Det faktiske grunnlaget for sakene, nemlig den ikke-klarerte fremføringen som har skjedd i TV-sendinger formidlet via det digitale bakkenettet, er likeartede, og bevissspørsmålene vil bli likeartede. Det er prosessøkonomisk heldig om bevisførselen kan skje felles for alle tre saker, i stedet for at bevisførselen for mer eller mindre det samme faktum skal måtte gjøres i tre ulike saker.

Saksforberedelsen hittil, der det har vært praksis for å sende inn tre nærmest likelydende prosesskriv, synes lite rasjonell. Ved en forening av sakene vil prosessfullmektigene kunne nøye seg med ett samlet prosesskriv, noe som er prosessøkonomisk gunstig.

Samtlige tre saker kan behandles med samme sammensetning av retten og etter de samme saksbehandlingsregler for alle tre sakene. Saksøker viser også til det som er sagt over om tvl. § 15-1 første ledd bokstav c.

2.5 Saksomkostninger

Saksøkerne kommer her tilbake til spørsmålet om sannsynlig utmåling av saksomkostninger til de saksøkte, dersom saken blir fremmet og mot formodning munner ut i en full frifinnelse av de saksøkte, og de saksøkte blir tilkjent saksomkostninger.

Advokat Bernt har i tre likelydende prosesskriv av 11.2.2015 anslått hvilke saksomkostninger som vil påløpe for saksøktesiden, samlet sett. Det angis i prosesskrivet at de fire saksøkte har vært i kontakt, og at alle de saksøkte stiller seg bak innholdet i prosesskrivet.

I prosesskrivet antydes det at samlede saksomkostninger for de fire saksøkte per sak vil være 10 millioner kroner, dvs. at det anføres at de totale saksomkostninger i alle tre saker til sammen vil utgjøre 30 millioner kroner.

Saksøkerne er av den oppfatning at et saksomkostningskrav av en slik størrelse er uten rot i virkeligheten.

For det første er det ikke tatt hensyn til at en rekke anførsler vil være felles for flere av de saksøkte. For saksøkte nr. 2, 3 og 4 (kringkasterne), antar saksøkerne at de rettslige og faktiske spørsmål vil være tilnærmet identiske. Grunnlaget for erstatningskravet (åvl. § 55) samt de skadevoldende handlingene (offentlig fremføring av audiovisuelle verk) vil være de samme for samtlige saksøkte. Ansvarsforholdet mellom den enkelte kringkaster (saksøkte nr. 2, 3 og 4) og distributør (saksøkte nr. 1) vil likeledes måtte bygge på tilnærmet identiske vurderinger i forhold til den enkelte kringkaster.

Advokat Bernts prosesskriv av 11.2.2015 viser for øvrig at de saksøkte under saksforberedelsen har vist stor vilje til å samordne sine anførsler og inngi felles prosesskriv. Vi antar fra denne side at de saksøkte i den videre saksforberedelse og under hovedforhandlingen må forventes å fortsette den samme praksis, da det f.eks. neppe er rasjonelt at samtlige advokater prosederer samtlige spørsmål under hovedforhandlingen, noe som nødvendigvis ville ha gjort at de samme argumenter blir fremført flere ganger.

For det andre er det ikke tatt hensyn til den prosessøkonomiske gevinst som vil kunne oppnås ved å forene de tre sakene til felles behandling, jf. over. Det er neppe særlig mer arbeidskrevende med en samlet behandling av de tre søksmålene enn det ville ha vært med behandling av ett søksmål isolert. En ren multiplikasjon av saksomkostningsbeløpet med antall saker er derfor svært overdrevet.

Dersom de saksøkte opparbeider saksomkostninger i størrelsesorden 30 millioner kroner, vil saksomkostningene etter denne sides oppfatning ikke kunne kreves erstattet av saksøkerne i hht. bestemmelsen i tvl. § 20-5 første ledd om at det kun er partens nødvendige kostnader ved saken som kan kreves erstattet.

Hvis man som de saksøkte skal trekke paralleller til "Riks-TV-dommen" (Oslo tingretts dom av 30. mai 2013), ble det i saken tilkjent saksomkostninger på kr 2 688 000. Norwaco la i saken ned protest mot dette saksomkostningskravet, da de anså kravet som for høyt, men retten kom likevel under tvil til at kravet måtte tas til følge. I begrunnelsen viser tingretten bl.a. til at det var snakk om en "svært arbeidskrevende sak".

Etter saksøkernes oppfatning vil de tre nærværende sakene, forent til felles behandling, umulig kreve mer enn 10 ganger så mye arbeid som "Riks-TV-saken". Saksøkerne kan vanskelig tenke seg at samlede saksomkostninger for samtlige saksøkte i alle tre saker vil ligge høyere enn 5-6 millioner kroner dersom saksøkerne altså blir pålagt å erstatte de saksøktes nødvendige kostnader. Dette beløpet må videre fordeles på de tre saksøkere.

Som følge av at rammen for gruppesøksmålet er presisert i pkt. 3 over, vil saksøkerne justere påstanden som følger. Det nedlegges slik justert påstand:

1. Saken fremmes som gruppesøksmål.
2. De som har krav innenfor rammen av gruppesøksmålet tillates å være gruppemedlemmer uten registrering i grupperegisteret.
3. TV2 AS er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har inngått i TV2 AS' TVsendinger med unntak av TV2 hovedkanalen i perioden frem til 1. januar 2010, som

- følge av RiksTVs distribusjon av TV2 AS' TV-sendinger i det digitale bakkenettet i Norge.
4. Discovery Networks Norway AS er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har inngått i Discovery Networks Norway AS' TV-sendinger, som følge av RiksTVs distribusjon av Discovery Networks Norway AS' TV-sendinger i det digitale bakkenettet i Norge.
 5. Modern Times Group MTG Ltd. er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som har vært ansatt/engasjert i audiovisuelle produksjoner som har inngått i Modern Times Group MTG Ltd.'s TV-sendinger, som følge av RiksTVs distribusjon av Modern Times Group MTG Ltd.'s TV-sendinger i det digitale bakkenettet i Norge.
 6. RiksTV AS er erstatningsansvarlig overfor gruppemedlemmer som følge av RiksTVs distribusjon av TV-sendinger fra TV2 AS, Discovery Networks Norway AS og Modern Times Group MTG Ltd. i det digitale bakkenettet i Norge.
 7. TV2 AS, Discovery Networks Norway AS, Modern Times Group MTG Ltd. og RiksTV AS betaler sakens omkostninger.

3 DE SAKSØKTES PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅSTAND

3.1 Innledning

De saksøkte viser til saksforberedende møte og prosesskriv av 25.2.2015 på vegne av saksøkerne i de tre søksmålene. Vi har fått frist til 18.3.2015 med å inngi prosesskriv, som med dette inngis på vegne av samtlige saksøkte.

En del av problemstillingene er felles for de tre søksmålene. For å unngå at samme forhold tas opp i tre ulike prosesskriv, har vi funnet det hensiktsmessig å inngi ett prosesskriv som gjelder alle de tre sakene. Vi vil i dette også adressere spørsmålene som er ulike for de tre søksmålene.

I denne omgang vil vi nøye oss med å ta for oss spørsmålet om søksmålene skal fremmes som gruppesøksmål. Om sakene skal forenes hvis to eller flere søksmål fremmes, vil eventuelt bli behandlet i senere innlegg fra de saksøkte.

Vi presiserer for ordens skyld at det ikke lenger vil bli gjort gjeldende at noen av søksmålene skal avvises fordi de inngitte stevningene og senere prosesskriv medfører at de ikke fyller kravene til en stevning, jf. tvl. § 9-2.

For øvrig vil samtlige saksøkte presisere at de faktiske og rettslige synspunkter som er gjort gjeldende i tilsvaret og prosesskriv, opprettholdes.

3.2 Den faktiske begrunnelse for søksmålene

I flere av tilsvarene og senere prosesskriv er det gitt nærmere redegjørelser for den faktiske bakgrunnen for søksmålene. For spørsmålet om vilkårene for gruppesøksmålene foreligger, er det sentralt å ha en oversikt over denne. Av hensyn til dette innleggets omfang, vil vi imidlertid måtte nøye oss i det vesentlige med å vise til tilsvaret inngitt på vegne av RiksTV fra advokat Bernt den 10.9.2014 punkt 3-5, punkt 1 i tilsvaret fra DNN fra advokat Tveten av samme dato, og vårt tilsvare samme dag på vegne av TV 2 punkt 2.

3.3 Vilkårene for gruppesøksmål

3.3.1 Rettens prøvingskompetanse

Før saken kan fremmes som gruppesøksmål må retten ta stilling til om grunnlagene for kravene oppfylder vilkårene i tvl. kapittel 35. Retten skal foreta en fullstendig prøving både av de faktiske omstendighetene som skal legges til grunn ved vurderingen og innholdet i rettsreglene.

3.3.2 Kravene fra saksøkerne bygger ikke på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a

3.3.2.1 Innledning.

Medlemmene som skal være omfattet av søksmålene hvor NFR, NFF og MFO ber om å bli utpekt som grupperepresentanter, pretenderer at alle potensielle gruppemedlemmer har krav på erstatning etter åvl. § 55. Dersom saken deles etter tvl. § 16-1 annet ledd annet punktum, er det bare *utmåling* av en eventuell erstatning som vil utstå til en senere sak. I den første saken må det da godtgjøres at samtlige vilkår for erstatning foreligger. Det innebærer at det må foreligge en rettighetskrenkelse, et ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og tapet.

Det er et vilkår for gruppesøksmål at kravene "bygger på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag", jf. tvl. § 35-2, første ledd, bokstav a. I forarbeidene er graden av individuelle forhold trukket frem i tilknytning til bokstav a, hvor det i Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) side 492 heter at "Jo mer fremtredende de individuelle forhold er, jo mer nærliggende vil det være at kravet til likhet ikke er oppfylt".

3.3.2.2 Utnyttelsene må vurderes konkret.

Søksmålene forutsetter at den enkelte kravshaver er opphavsmann til et åndsverk, og at dette har vært utsendt av (minst) en av kringkasterne og distribuert av RiksTV. Da må den enkelte påståtte rettighetshaver identifiseres, samt den enkelte produksjon. Videre må det klarlegges

om denne har blitt utsendt, og av hvem. Allerede disse forholdene tilsier at vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a ikke er oppfylt.

3.3.2.3 Klareringsspørsmålet beror på en tolking av den enkelte avtale.

Utgangspunktet for kravene fra saksøkerne er de individuelle avtalene som er inngått mellom hver enkelt rettighetshaver og et produksjonsselskap om en konkret TVproduksjon, eller TV-program.

Dette fremheves også av saksøkerne, som i prosesskrivet av 25.2.2015 uttaler at hvor langt retten til utnyttelse etter avtalene går, er et "sentralt spørsmål i saken". Saksøkerne har endret påstand i siste prosesskriv, fra påstanden i prosesskriv av 31.10.2014 hvor det ble nedlagt påstand om erstatningsplikt "som følge av at det ikke er innhentet samtykke". Også etter påstanden i prosesskrivet av 25.2.2015, blir imidlertid en tolking av den enkelte avtale og om det foreligger klarering/samtykke, en sentral problemstilling.

Avtalene inngått av medlemmene danner grunnlaget for at produksjonsselskap deretter kan overdra rettighetene til produksjonen til kringkasteren, og at kringkasteren deretter kan tilgjengeliggjøre produksjonen i sine kringkastingssendinger, dvs. sende programmene på TV. Kringkasterne har således sine avtaleforhold med produksjonsselskapet, og har ikke innsyn i eller tilgang til de avtaler som produksjonsselskapet har inngått med rettighetshaverne. Saksøkernes krav er basert på at det i avtalene mellom rettighetshaverne og produksjonsselskapene er gjort unntak for visse rettigheter, dvs. at visse rettigheter er *holdt* tilbake av rettighetshaver og ikke klarert for den aktuelle utnyttelsen.

Om gruppemedlemmene har *overdratt retten til å kringkaste* programmet i det digitale bakkenettet, må vurderes ut fra en tolking av den enkelte avtale. I tillegg til ordlyden, som vil variere, vil en rekke andre individuelle omstendigheter kunne ha betydning, slik som avtalesituasjonen og avtalens bakgrunn/forhistorie, etterfølgende atferd og etterfølgende forhold mv., se for eksempel Hov/Høgberg: Alminnelig avtalerett (2009) side 249 flg. med videre henvisninger.

Saksøkerne bygger søksmålene på en forutsetning om at samtlige avtaler som omfattes av saken skal gjøres til gjenstand for en slags "felles" tolking ut fra de synspunkter saksøkerne pretenderer, uavhengig av ordlyden og andre relevante individuelle tolkningsfaktorer. Dette må ses i lys av at saksøkerne ikke har fremlagt dokumentasjon for innholdet av slike avtaler. Det må derfor antas at avtalene etter sin ordlyd ikke underbygger saksøkernes krav, med andre ord at avtalene ikke inneholder den avgrensning av rettigheter som kravet bygger på.

Et særpreg ved de tre gruppesøksmålene er at erstatningskravene er rettet mot fire ulike saksøkte. Strengt tatt er det tale om flere erstatningskrav som bygger på en rekke, enkeltstående, påståtte rettighetskrenkelses over en lang periode (7 år). Dette gjør det nødvendig med bevisføring som knytter seg til hver påstått rettighetskrenkelse i de enkelte kringkastingssendingene til hhv. TVN, TV2 og TV3. Bevisføring knyttet til én påstått rettighetskrenkelse hos én kringkaster har ingen faktisk eller rettslig betydning for erstatningskravene mot de to andre kringkasterne eller RiksTV.

De aktuelle rettighetshaverne er alle medlemmer av organisasjonene som ber om å bli utpekt som grupperepresentanter, og kan således enkelt kontaktes av organisasjonene med forespørsel om dokumentasjon for sine påståtte krav. Uten noen dokumentasjon av de enkeltavtalene som danner både det faktiske og rettslige grunnlaget for det påståtte kravet, kan retten heller ikke legge til grunn at vilkåret om vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag er oppfylt.

Det har uansett formodningen mot seg at det foreligger likelydende avtaler i samtlige avtaleforhold gjennom 7 år. Den lange tidsperioden og antall avtaler støtter dette. NFR pretenderer at det er 167 medlemmer som er potensielle gruppemedlemmer, og at det dreier seg om 200 til 800 individuelle avtaler. Hos MFO er de tilsvarende tallene hhv. 3 850 potensielle gruppemedlemmer og 50 000 til 100 000 individuelle avtaler. Hos NFF er det 1 000 potensielle gruppemedlemmer og 20 000 til 50 000 individuelle avtaler, se saksøkernes prosesskriv av 3.10.2014 side 9 og 10. At MFO under saksforberedelsen har etterspurt avtaler hos sine medlemmer underbygger at disse ikke er likelydende, i så fall hadde dette vært unødvendig.

Med unntak av de to standardkontrakter som NFF har fremlagt som bilag 2 og 3 til stevningen, er det ikke fremlagt noen eksempler på inngåtte avtaler. Dette styrker antakelsen om at det ikke foreligger likelydende kontrakter. NFR og MFO har ikke fremlagt noen avtaler.

I NFFs standardkontrakter punkt 5 første avsnitt overdrar opphavsmannen retten til å distribuere programmet i "alle kjente og ukjente distribusjonsmedia". Etter sin ordlyd omfatter dette distribusjon av de saksøktes kringkastingssendinger som en del av RiksTVs tilbud i det digitale bakkenettet. Unntaket i punkt 5 annet avsnitt, som bestemmer at overdragelsen ikke omfatter "rettigheter som er avgrenset i åndsverkloven eller følger av regler om tvangslisens i henhold til åndsverkloven kapittel 2", gjelder i første rekke videresendingsrettighetene. Det er ingen slike begrensninger for kringkastingssendinger. Når det er rettskraftig avgjort at RiksTVs distribusjon ikke er videresending, følger det direkte av ordlyden i standardkontraktens punkt 5 første avsnitt at rettighetsoverdragelsen omfatter retten til å sende programmet i det digitale bakkenettet.

NFF hevder imidlertid at standardkontrakten ikke kan tolkes i tråd med ordlyden. De potensielle gruppemedlemmer skal angivelig ha forutsatt at RiksTV drev med videresending som utløste klareringsvederlag fra Norwaco. Denne anførselen nødvendiggjør *bevisføring* knyttet til hver enkelt rettighetshavers forutsetning.

Det fremgår for øvrig av NFFs standardkontrakt punkt 5 annet avsnitt siste setning at det kan være inngått "særskilt avtale om overdragelse av enerettigheter mellom opphavsmenn og Produsent". Også dette nødvendiggjør gjennomgang av hvert enkelt avtaleforhold.

At kravene bygger på ulikt faktisk grunnlag følger videre av NFFs anførsel om at det angivelig foreligger arbeidskontrakter som "eksplisitt angir at slik bruk (distribusjon i det digitale bakkenettet) ikke er klarert i kraft av arbeidskontrakten", jf. prosesskriv av 25.2.2015 side 4. Så vidt de saksøkte kan se, er det ikke gitt noen bevilbud som skal godtgjøre dette.

Etter 1.1.2015 foreligger det også avtaler hvor retten til å kringkaste programmet i det digitale bakkenettet uttrykkelig er overdratt til produsentene, jf. Virkeavtalen, bilag 1 til prosesskriv fra saksøkerne 23.1.2015. Dette innebærer at man står overfor minst tre ulike tilfeller:

- (1) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger av ordlyden, men hvor avtalen angivelig er inngått på uriktige forutsetninger.
- (2) Avtaler som angivelig inneholder uttrykkelig forbud mot sending i det digitale bakkenettet.
- (3) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger uttrykkelig av ordlyden (Virkeavtalen).

Det er uklart om dette er situasjonen også for søksmålene fra medlemmene i NFF og MFO. Uansett viser ovennevnte gjennomgang, basert på det bevilbudet saksøkerne har kommet med, at retten verken kan legges til grunn at avtalene er likelydende, eller at en individuell avtaletolkning ikke er nødvendig.

3.3.2.4 Om medlemmene er opphavsmenn eller har rettigheter som omfattes av bestemmelsene som påberopes av saksøkerne, må vurderes individuelt. Hvilke rettigheter og krav gruppemedlemmene potensielt har, herunder om de er opphavsmenn, må vurderes konkret. Dette stiller seg også ulikt i de tre gruppesøksmålene, og for de ulike medlemmene.

De potensielle gruppemedlemmene i NFF er ansatt innen ulike fagfunksjoner innenfor regi, klipp, foto, lyd, scenografi, manus, kostymedesign og animasjon. Det er ikke sannsynlig at alle som er medlemmer av NFF, og som har vært engasjert/ansatt i en TV-produksjon, også er opphavsmenn i åndsverklovens forstand. I prosesskriv av 25.2.2015 anfører NFF at det er en "direkte link mellom stillingsbetegnelse og andel av opphavsretten til de filmverk som med-

lemmet medvirker", se side 3. Dette er ikke holdbart. Det må foretas en konkret vurdering av om vedkommende har bidratt med en individuell skapende åndsinnsetning slik at vedkommende har opphavsrett (verkshøydekravet). F.eks. vil en lydtekniker som var ansatt i produksjonen av en realityserie normalt ikke få opphavsrett.

For MFO er søksmålsrammen trukket opp på en annen måte. I prosesskriv av 31.10.2014 beskrives søksmålsrammen slik at saken gjelder utøvende kunstnere som gjennom åvl. § 42 har enerett til opptak av sine fremføringer og gjøre fremføringen eller opptaket tilgjengelig for allmennheten, se side 3. Det innebærer at det bare er de som har deltatt i AV-produksjoner som inneholder levende musikk eller som har rettigheter til såkalt "lydfilm" etter åvl. § 45b. Både opphavsmenn og rettighetshavere til innspilt musikk faller utenfor søksmålsrammen. Her må de programmer som inneholder levende musikk individualiseres.

3.3.2.5 Eventuell forutsetningssvikt eller avtalerevisjon må vurderes individuelt. Det fremstår som noe uklart på bakgrunn av prosesskrivene av 25.2.2015, om saksøkerne opprettholder tidligere fremsatte synspunkter om bristende forutsetninger og/eller revisjon basert på avtaleloven (avtl.) § 36. Vi vil uansett kort presisere våre synspunkter med utgangspunkt i vilkårene for gruppesøksmål.

De saksøkte vil fremheve at spørsmålet om forutsetningssvikt må vurderes individuelt, dvs. om

det forelå forutsetningssvikt, om forutsetningssvikten var motiverende for avtaleinngåelsen, og om den var synbar for avtalemotparten, jf. Rt. 1999 side 922. Det er ikke forsøkt dokumentert at den angivelige forutsetningen om de rettigheter som er holdt tilbake har vært felles for saksøkerne, slik saksøkerne hevder. Det er heller ingenting som tyder på at en slik forutsetning på noe tidspunkt har vært gjort synlig. De saksøkte bestrider at det har eksistert noen slik forutsetning. Forutsetningen knytter seg for øvrig til utfallet av et rettslig spørsmål – om distribusjonen i det digitale bakkenettet er å anse som videresending eller kringkasting – og den angivelige vederlagsforventning som rettighetshaverne skal ha, bygger derfor uansett på en *rettsvillfarelse*, som ikke er relevant ved avtaletolkningen. Det er et grunnleggende prinsipp at en part bærer risiko for egen rettsvillfarelse.

Saksøker pretenderer at "samtlige avtaler" som er inngått mellom de aktuelle rettighetshaverne og produksjonsselskaper må revideres på grunnlag av en generell forutsetning (som i realiteten er en rettsvillfarelse), uten hensyn til avtalens utforming og partenes forutsetninger i det individuelle avtaleforhold. Skulle denne pretensjonen legges til grunn ville det være et brudd med alminnelig tolkningslære og grunnleggende avtalerettslige og erstatningsrettslige prinsipper. Det vil også medføre at alle rettighetshavere har krav på erstatning for rettighetskren-

kelse, uavhengig av om rettighetene er overdratt og kompensert gjennom den individuelle avtalen, med andre ord en urettmessig dobbeltbetaling.

Det har dessuten formodningen mot seg at samtlige potensielle gruppemedlemmer har hatt den samme forkunnskapen om det digitale bakkenettet og Norwacos (manglende) rettslige grunnlag for å oppkreve klareringsvederlag fra RiksTV.

I alle fall siden 2010 har det vært offentlig kjent at RiksTV mente at Norwaco ikke hadde rett til å oppkreve klareringsvederlag fra RiksTV. Det må derfor foretas en vurdering av om, og eventuelt når, hvert enkelt gruppemedlem fikk kjennskap til tvisten mellom Norwaco og RiksTV. Den angivelige forutsetningssvikten kan ikke tillegges noen rettslig betydning hvis det er inngått arbeidskontrakter med kjennskap til tvisten. Noen sentrale datoer er:

Den 16.2.2010 klagde Norwaco RiksTV inn for Nemnda til behandling av tvister vedrørende videresending av kringkastingsprogram (Kabeltvistnemnda). Norwaco ba Kabeltvistnemnda fastsette vederlag for RiksTVs videresending. RiksTV krevde saken avvist, bl.a. på grunnlag av at RiksTVs distribusjon ikke er videresending av kringkasternes sendinger. Kabeltvistnemnda avviste saken på et annet grunnlag ettersom Norwaco ikke oppfylte representasjonskriteriet i åvl. § 38a.

Den 29.10.2010 tok RiksTV ut stevning mot Norwaco for Oslo tingrett ettersom Kabeltvistnemnda ikke med bindende virkning for partene kan fastsette om det foreligger "videresending" i åndsverklovens forstand. Påstanden i stevningen var at "RiksTV AS har rett til å distribuere kanalene TV Norge, TV3, TV 2 Zebra, TV 2 Bliss, Viasat 4, FEM, Discovery, TV 2 Nyhetskanalen, TLC Norge, Disney, Disney Playhouse, Disney XD, National Geographic, Animal Planet, Eurosport, MAX, BBC World News, TheVoice, TV2 Filmkanalen, TV 2 Premier League T-3, TV2 Sport 1-5, Canal+ First, Canal+ Hits Sport Weekend, Canal+ Fotball, i det digitale bakkenettet".

Den 30.5.2013 avsa Oslo tingrett dom hvor RiksTV fikk medhold i at de har rett til å distribuere de fjernsynskanaler som distribueres i dag, og de fjernsynskanaler som tidligere har blitt distribuert, jf. åvl. § 34. Dommen er rettskraftig.

Det må også foretas en individuell vurdering av om forutsetningssvikten var *motiverende*, dvs. om det enkelte gruppemedlem ikke ville inngått arbeidskontrakten dersom vedkommende var klar over at Norwaco ikke hadde rett til å oppkreve videresendingsvederlag fra RiksTV.

For å illustrere kompleksiteten i denne vurderingen er det grunn til å påpeke at det digitale bakkenettet ble åpnet fylkesvis fra september 2007 til begynnelsen av desember 2009. I sam-

me periode ble det analoge bakkenettet slukket fylkesvis, men på ulik tid. I denne perioden ble det gjennomført parallelle sendinger i det analoge og det digitale bakkenettet, dels innenfor samme geografiske område, og dels i ulike områder av landet. Dersom en ser bort fra andre distribusjonsmåter, ble f.eks. TVNorge kringkastet på følgende måte i det analoge og digitale bakkenettet den 1.10.2008: I Rogaland, Østfold, Oslo, Akershus, Buskerud, Vestfold, Telemark og Hordaland ble TVNorge bare kringkastet i det digitale bakkenettet siden det analoge bakkenettet var slukket i disse fylkene. I Nord-Trøndelag, Aust-Agder, Vest-Ager, Nordland, Troms og Finnmark ble TVNorge bare sendt i det analoge bakkenettet, siden det digitale bakkenettet ikke var åpnet i disse fylkene. I Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane, Hedmark, Oppland, Sør-Trøndelag var det parallell kringkasting i de to nettene – det digitale bakkenettet åpnet i disse fylkene, men det analoge bakkenettet var ikke slukket pr. 1.10.2008.

Dette innebærer at det for programmer som ble sendt i perioden september 2007 til desember 2009, er et spørsmål om den enkelte rettighetshaver ikke ville inngått arbeidskontrakten dersom vedkommende var klar over at programmet ville bli sendt parallelt i det analoge og digitale bakkenettet. Den parallelle distribusjonen har for øvrig også en side til tapsutmålingen, hvor det vil kunne oppstå kompliserte individuelle spørsmål.

Når det gjelder revisjon etter avtaleloven (avtl.) § 36, beror avgjørelsen på en konkret helhetsvurdering, hvor ikke bare avtalenes innhold, men også partenes stilling, forholdene ved avtalens inngåelse, senere forhold og omstendighetene for øvrig skal hensyntas. Det ligger da i vurderingstemaets natur at det må foretas en konkret og individuell vurdering av den enkelte avtale. Oslo tingrett har i kjennelse av 22.5.2009 uttalt at gruppesøksmål ikke er egnet prosessform når avtl. § 36 gjøres gjeldende.

3.3.2.6 Ansvarsgrunnlag.

Det er et vilkår for erstatning etter åvl. § 55 at skadevolder har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Denne problemstillingen er i liten grad omtalt av saksøkerne.

De saksøkte gjør gjeldende at også spørsmålet om ansvarsgrunnlag må vurderes individuelt og konkret. Dette vil medføre at vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a ikke er oppfylt.

Det kan se ut til at saksøkerne mener de saksøkte kan bebreides for at det ikke ble foretatt en rettighetsklarering hos Norwaco. I prosesskriv av 31.10.2014 anfører f.eks. NFR på side 5 og 6 (og tilsvarende synspunkter er gjort gjeldende på vegne av NFF og MFO):

Så vel Norwaco som NFR og NFRs medlemmer la til grunn at det RiksTV driver med er offentlig fremføring i form av videresending. Konsekvensen av dette er at Norwaco kan inngå avtale med RiksTV med avtalelisensvirking etter åvl. § 34, ved at NFR er medlem av Nor-

waco, og har inngått forvaltningsavtale med Norwaco om at Norwaco skal forvalte videresendingsrettighetene på vegne av NFR og medlemmene.

(...)

Til tross for dette, har altså de saksøkte med åpne øyne valgt å unnlate å foreta klarering hos Norwaco, samtidig som man likevel har foretatt offentlig fremføring av AVproduksjoner. Handlingene innebærer at det ikke vil være foretatt tilstrekkelig rettighetsklarering for lovlig sending i det digitale bakkenettet.

Etter åndsverkloven har Norwaco eksklusiv kompetanse til å klarere rettigheter for videresending ved å inngå avtaler med brukerne med avtalelisensvirkning, jf. åvl. § 34 annet ledd og § 38a og forvaltningsavtalen mellom Norwaco og NFR (bilag 5 til prosesskriv av 31.10. 2014). Ettersom det er rettskraftig avgjort at distribusjon av fjernsynssignaler i det digitale bakkenettet ikke er videresending i åndsverklovens forstand, kunne opphavsrettighetene ikke klareres hos Norwaco. Istedenfor skal klareringen skje direkte med opphavsmennene.

Saksøkte 2, 3 og 4 har avledet sine rettigheter til å kringkaste programmet fra produsentene. De har forutsatt at produsentene har klarert opphavsrettighetene i avtalene med de potensielle gruppemedlemmene. En vurdering av ansvarsgrunnlag må ta utgangspunkt i spørsmålet om saksøkte 2, 3 og 4 kan bebreides for at de har lagt til grunn at produsentene har ervervet retten til å sende TV-programmet i det digitale bakkenettet, eventuelt bebreides at de ikke forstod at avtalene mellom medlemmene og produksjonsselskapene var inngått på bristende forutsetninger, alternativt at det var grunnlag for avtalerevisjon. Også disse spørsmålene må vurderes individuelt.

RiksTV har inngått distribusjonsavtaler med saksøkte 2, 3 og 4 om distribusjon av TVkanalene i det digitale bakkenettet. I prosesskriv av 31.10. 2014 anfører saksøkerne prinsipielt at RiksTV foretar en selvstendig handling som medfører offentlig fremføring, og subsidiært at RiksTV yter rettstridig medvirkning til offentlig fremføring, se side 8. Det fremgår ikke tydelig hva som er den faktiske begrunnelsen for det prinsipielle erstatningsgrunnlaget. I prosesskrivet er det anført:

Det er videre på det rene at den som mottar TV-signaler og sender dem videre, i rettslig forstand kan anses for å foreta offentlig fremføring. Det er tilstrekkelig å vise til eksempelet med videresending i kabel, der en kabel-TVleverandør som mottar TV-signaler og videresender dem i et kabelnett kan foreta en egen offentlig fremføring.

RiksTV-dommen bygger på at distribusjonen er en "direkte kontribusjon" og at det ikke er en forutgående primærsending som videresendes. Det innebærer at vurderingen av skyldspørsmålet for RiksTVs del blir annerledes enn for de andre saksøkte.

3.3.2.7 Økonomisk tap – årsakssammenheng.

Også vilkårene om økonomisk tap og årsakssammenheng medfører behov for individuelle vurderinger som medfører at vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a ikke er oppfylt. Her er det grunn til å påpeke at dersom spørsmålet om årsakssammenheng er en sentral del av saken, vil gruppesøksmål normalt ikke egne seg som prosessform, jf. Ot. prp. nr. 51 (20042005) side 492 jf. side 333.

Ingen av saksøkerne er tydelige på hva som utgjør det økonomiske tapet. Det kan se ut til at de pretenderer at gruppemedlemmenes tap korresponderer med uteblitt videresendingsvederlag, se prosesskriv av 31.10. 2014 side 9 til 10. Siden retten må ta stilling til om samtlige vilkår for erstatning er oppfylt for å kunne gi medhold i den nedlagte påstanden, må de enkelte gruppemedlemmene godtgjøre et økonomisk tap.

Også spørsmålet om økonomisk tap forutsetter en individuell behandling. For at det skal foreligge et økonomisk tap, må de enkelte gruppemedlemmene godtgjøre at de ville fått høyere vederlag fra produsentene som kompensasjon for å overdra retten til å kringkaste verket via RiksTV. Her er det grunn til å presisere at medlemmene aldri har hatt krav på videresendingsvederlag, siden det er rettskraftig avgjort at RiksTV ikke driver med videresending. Og videre har medlemmene heller aldri fått betalt for faktisk videresending, siden de aktuelle kanaler har blitt klarert for videresending ved den såkalte "Musikkavtalen". Det må derfor foretas en individuell bevisføring og vurdering av hvert gruppemedlems forhandlingsstyrke og muligheter for å få gjennomslag for et økt vederlagskrav.

Selv om saksøkerne skulle få medhold i at det foreligger erstatningsplikt, vil det i praksis gjenstå flere uavklarte spørsmål. Som eksempel nevnes den parallelle kringkastingen i det analoge og digitale bakkenettet i perioden september 2007 til desember 2009. Her vil det måtte gjennomføres betydelig individuell bevisføring med hensyn til årsakssammenhengen mellom krenkelse og tap, og således individuelle vurderinger for å fastsette tapets omfang. Slike individuelle forskjeller innebærer at det kan bli behov for etterfølgende individuelle søksmål for å få fastslått størrelsen av de krav som den enkelte rettighetshaver har mot en eller flere av kringkasterne.

3.3.2.8 Oppsummering – rettspraksis med sammenlignbare forhold.

Som det fremgår av gjennomgangen ovenfor, forutsetter altså søksmålene en rekke individuelle vurderinger, som etter forarbeidenes anvisning tilsier at kravet til likhet ikke er oppfylt.

Rettspraksis fra tiden etter ikrafttreddelsen av tvisteloven, viser at domstolene har fulgt linjen fra forarbeidene.

Borgarting lagmannsretts kjennelse av 15. januar 2014 (LB-2013-16072) gjaldt et søksmål fra Norsk Faglitterær forfatterforening mot Orion Forlag AS, Media Bergen AS og tre styremedlemmer. Gruppemedlemmene var forfattere og oversettere, og fremsatte krav om å få "utbetalt royalti i samsvar med kontraktsbestemmelser i den enkelte forlagsavtale(r)". Søksmålet ble avvist, og lagmannsretten viste til at det kunne bli nødvendig med omfattende individuelle avklaringer, blant annet som følge av at det måtte være sannsynlig med salg av bøker, at gruppemedlemmene ikke hadde identiske forlagsavtaler, og at søksmålet var rettet mot flere saksøkte hvor det kunne være behov for avklaringer av om det enkelte medlem hadde krav mot samtlige eller bare enkelte saksøkte.

Overført til vår sak, vil det måtte føres bevis for krenkelser gjennom sendinger som ikke er klarerte, avtalene som danner faktisk grunnlag for kravene er ikke identiske, og det er behov for vurderinger av om det enkelte medlem har krav mot en eller flere saksøkte. Alle disse forholdene tilsier at vilkårene for å fremme søksmål som gruppesøksmål heller ikke er oppfylt for NFR, NFF og MFOs del.

3.3.3 Gruppesøksmål vil ikke være den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav c

3.3.3.1 Innledning

Ifølge § 35-2 første ledd bokstav c kan gruppesøksmål bare fremmes dersom dette anses som "den beste behandlingsmåten". Det skal da foretas "en totalvurdering av hele sakskomplekset, og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessige behandlingen sammenlignet med andre kollektive og individuelle behandlingsmåter", jf. Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) side 492. Det fremheves samme sted at prosessen må sikre en forsvarlig behandling av kravene, og det vil blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk.

3.3.3.2 Individualisering av rettighetshaverne vil uansett være nødvendig

De saksøktes syn er som nevnt tidligere at spørsmålet om hvorvidt den enkelte rettighetshaver har et krav, bare kan avgjøres ved en individuell vurdering av den avtale som regulerer de aktuelle rettighetene. En individuell behandling vil også være nødvendig for å fastlegge størrelsen av det aktuelle kravet for det tilfelle at saksøker skulle få medhold i sin påstand. Også ved utmåling av erstatning vil en rekke individuelle forhold måtte tas i betraktning, blant annet utvist skyld, rettighetshavers tapsbegrensningsplikt mv. Man vil i en slik påfølgende tvist langt på vei måtte behandle de samme omstendigheter som i nærværende sak. Da vil det være liten eller ingen prosessøkonomisk besparelse i en oppdeling av søksmålet i et forutgående søksmål hvor bare selve ansvarsspørsmålet avgjøres og et etterfølgende utmålings søksmål.

Når den nedlagte påstanden ses i lys av dette, vil ikke gruppesøksmål være "den beste behandlingsmåten".

En individualisering av kravet vil også være nødvendig for at de saksøkte skal kunne ivareta sine rettslige interesser. For det første vil eventuell manglende klarering være et vanhjemmelsansvar, hvor kringkasterne vil søke regress hos produksjonsselskapet som har inngått avtale om overdragelse av rettigheter til kringkasteren uten selv å ha klarert rettighetene. For å kunne prosessvarsle slike selskaper i henhold til tvl. § 5-2 og foreta eventuelle fristavbrytende skritt for å unngå foreldelse, må kravene under enhver omstendighet individualiseres.

3.3.3.3 Oppsummering - rettspraksis

Som for vilkåret i § 35-2 første ledd bokstav a, viser også rettspraksis om § 35-2 første ledd bokstav c at vilkåret ikke er oppfylt for de anlagte søksmålene, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse inntatt i RG-2009-1512 (LB-2009-137369). Her ble et søksmål fra en rekke investorer som hadde kjøpt det samme kombinerte spareproduktet, nektet fremmet som gruppesøksmål. Investorene påberopte seg avtl. §§ 33 og 36 som grunnlag for tilsidesettelse av avtalene, erstatningsansvar etter det ulovfestede skyldansvaret, og lemping etter avtl. § 36 og finansavtaleloven § 47. Til tross for at investorene hadde kjøpt det samme produktet, ble søksmålet avist som gruppesøksmål fordi vilkåret om å være den "beste behandlingsmåten" ikke var oppfylt. Anke fra investorene til Høyesterett ble enstemmig forkastet fordi det var klart at den ikke kunne føre frem. De saksøkte kan ikke se at de tre nærværende søksmålene vil være bedre egnet for behandling som gruppesøksmål enn søksmålet i nevnte kjennelse – snarere tvert i mot. Vi står i vår sak overfor et ukjent antall ulike avtaler, rettighetshavere og flere rettslige grunnlag som fordrer konkrete og individuelle vurderinger.

3.3.4 Særlig om søksmålene mot RiksTV

I begjæringen opplyste saksøkerne at søksmålet var rettet mot kringkasterne, men at de anså det som usikkert om RiksTV var kringkaster. Det er utvilsomt ikke tilfelle. Senere har saksøkerne endret argumentasjonen, men det fremstår fortsatt som uklart hvilket rettslig grunnlag søksmålet mot RiksTV hviler på.

Det er på det rene at det kun skjer én utsendelse i det digitale bakkenettet, og at denne består i kringkasting, jf. åvl. § 2. RiksTV er klart nok ikke kringkaster og har ingen av de rettigheter eller plikter som en kringkaster har etter åndsverkloven eller kringkastingsloven.

Det er kringkasteren som avgjør hvilket innhold som skal inkluderes i hans kringkastingssendinger. RiksTV har ingen innvirkning på dette.

Som norske kringkasterne har TV2 og DNN dessuten en rekke rettigheter som definert i åndsverkloven §§ 23a, 25, 31 og 32. Alle disse bestemmelsene i åndsverkloven har kringkasteren

som rettighetssubjekt. Disse gjenspeiler etter RiksTVs syn at kringkasteren er den som er ansvarlig for å innhente samtykke til kringkastingen, og som er erstatningsansvarlig dersom det ikke er innhentet samtykke til bruk av verk eller prestasjoner i kringkastingen.

Også i alle andre sammenhenger er kringkaster ansvarlig etter loven for sin virksomhet, herunder strafferettslig og kringkastingsrettslig.

Det innebærer at de kravene som saksøkerne har rettet mot henholdsvis kringkasterne og RiksTV må være basert på helt forskjellige rettslige grunnlag. RiksTV anfører at foretaket ikke foretar noen selvstendig offentlig fremføring til et nytt publikum ut over den kringkastingshandlingen som foretas av kringkasterne. RiksTV mener derfor at det ikke foreligger noen separat offentlig fremføring – og heller ikke noe ansvarsgrunnlag for RiksTV.

Det er et vilkår for erstatning etter åvl. § 55 at skadevolder har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Denne problemstillingen er i liten grad omtalt av saksøkerne. For RiksTV reiser dette øvrige separate spørsmål, knyttet til hvilke handlinger fra RiksTV som eventuelt skal være uaktsomme ansvarsbetingende. RiksTV kan ikke se at det under noen omstendighet kan være uaktsomt av RiksTV å legge til rette for kringkasternes kringkasting. Dette gjelder spesielt siden kringkasterne har avtalemessige forpliktelser til å klarere eventuelle opphavsrettigheter som inngår i sendingene.

Det er videre på det rene at når det bare finnes én kringkastingshandling, så kan det ikke bli tale om dobbel erstatning, dvs. at både kringkasterne og RiksTV separat skal betale full erstatning for eventuelt manglende klarering for kringkasting. Så selv ved en eventuell dom i tråd med saksøkernes påstand vil det være helt uklart hvordan en slik erstatningsplikt skal håndteres praktisk.

I tillegg til det ovennevnte er det andre separate temaer som vil oppstå dersom kravet mot RiksTV fremmes som gruppesøksmål, og som er omtalt i RiksTVs prosesskriv av 12.12.2014. Dette gjør at søksmålet, slik det er anlagt mot både RiksTV og kringkasterne, er helt uegnet for behandling i gruppesøksmåls form, der de individuelle spørsmål forutsettes å stå i bakgrunnen.

3.4 Forledelse

Krav som er eldre enn tre år før fristavbrudd vil være foreldet.

Det er uansett ikke grunnlag for tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10 nr. 1. Tingrettens dom i søksmålet mellom Norwaco og RiksTV er etter de saksøktes syn irrelevant, siden de påståtte rettighetshavernes syn også i forkant av dommen baserte seg på rettsvillfarelse. Rettsvillfarel-

se har ikke den virkning at fristen etter § 10 nr. 1 ikke starter å løpe, og det må legges til grunn at saksøkernes medlemmer var kjent med tvisten mellom RiksTV og Norwaco mer enn ett år før tingrettens dom forelå, med den konsekvens at det ikke tilkommer noe tilleggsfrist. Saksøkernes krav i denne saken er uansett et nytt krav som fremmes av andre parter og på et annet rettslig grunnlag. En fristavbrytelse av Norwacos krav mot RiksTV får derfor uansett ikke virkning for saksøkernes krav. For øvrig vil spørsmålet om tilleggsfrist måtte avgjøres konkret for den enkelte påståtte rettighetshaver, siden vurderingstemaet er når vedkommende "fikk eller burde skaffet seg" "nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren", og således hadde oppfordring til å gå til søksmål. Også disse vurderingstemaene medfører at verken vilkårene i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a eller c vil være oppfylt.

Det bemerkes til slutt at saksøkerne har valgt å utvide kravene til å omfatte kringkastingssendingen for TV 2 hovedkanalen, et krav som ikke var en del av saken mellom RiksTV og Norwaco, fordi begge parter anså at distribusjonen av kanalen i det digitale bakkenettet var en kringkastingssending. For denne delen av saken vil det uansett ikke være spørsmål om noen fristavbrytelse, og krav oppstått mer enn tre år før stevning ble tatt ut er gjenstand for foreldelse.

3.5 Subsidiært: Gruppesøksmål krever registrering av medlemmene De saksøkte bestrider uansett at det er grunnlag for å fremme søksmålet som et utmeldingssøksmål, jf. tvl. § 35-7.

§ 35-7 første ledd bokstav b stiller som vilkår for fremme av slikt søksmål, at det ikke antas å reise spørsmål som krever individuell behandling. I forarbeidene er det i Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) på side 496, vist til at vilkåret oppstiller et forsterket likhetskrav, og at alternativet er utelukket dersom det må antas at det vil reise spørsmål som krever individuell behandling.

Vilkåret er etter de saksøktes oppfatning ikke oppfylt. Det vises i denne forbindelse til synspunktene ovenfor i punkt 3.3.

3.6 Sakskostnader

De saksøkte har tidligere inngitt sine syn vedrørende omfanget av et sannsynlig sakskostnadsansvar.

Saksøkerne har ikke fremlagt revisorbekreftede regnskaper eller annen dokumentasjon som kan underbygge påstandene om økonomisk bæreevne, og de saksøkte bestrider at opplysningene som er gitt kan legges til grunn.

Om kostnadsansvaret fremgår det videre av tvl. § 35-9 tredje ledd at det er grupperepresentanten som skal svare for gruppens mulige kostnadsansvar. I forarbeidene er det lagt til grunn at usikkerhet om den økonomiske bæreevnen kan avhjelpes ved at det stilles sikkerhet for ansvaret.

Erklæringen NFF har avgitt vedrørende ansvar for NFR er ikke tilstrekkelig, verken i innhold eller beløp. I det hele tatt er det betenkelig at en grupperepresentant som ikke kan sannsynliggjøre økonomisk bæreevne for eget kostnadsansvar også skal påta seg å dekke en annens ansvar.

Den eneste sikkerheten tvisteloven aksepterer er sperret bankinnskudd eller bankgaranti, jf. tvl. § 20-11 fjerde ledd og tvangsfullbyrdelsesloven § 3-4.

Gruppesøksmålene må også av disse årsakene avvises.

3.7 De saksøktes prosesskriv av 27.3.2015

Innledningsvis minnes det om sakens utgangspunkt: Som medlem av Norwaco mente saksøkerne opprinnelig at RiksTV driver videresending. Etter at det ble rettskraftig avgjort at RiksTVs distribusjon er en del av kringkastingen, hevder saksøkerne at deres medlemmer ikke har samtykket til slik distribusjon og krever betalt for kringkastingen en gang til.

Rettighetshaverne har samtykket til kringkasting "i alle kjente og ukjente distribusjonsmedia".¹²² Til tross for dette hevder saksøkerne at det er erstatningsbetingende uaktsomt av de saksøkte å kringkaste programmene i det digitale bakkenettet. Det minnes om at det digitale bakkenettet erstattet det analoge bakkenettet, og at saksøkerne aldri fremmet særskilt vederlagskrav for kringkasting via det analoge bakkenettet. Utover at kringkasting i det digitale bakkenettet skal være erstatningsbetingende uaktsomt, har saksøkerne ikke gitt noen nærmere redegjørelse for det faktiske grunnlaget for kravet. Ettersom kringkasting i det analoge bakkenettet ikke utløste videresendingsvederlag til Norwaco (og derigjennom vederlag til saksøkerne som medlemmer i Norwaco), har følgelig saksøkerne heller ikke tapt inntekter ved innføringen av det digitale bakkenettet.

I prosesskriv av 24.3 2015 har saksøkerne fremsatt nok et krav. Som alternativ til erstatning etter åvl. § 55 første ledd, er det nå fremsatt et berikelseskrav etter åvl. § 55 annet ledd. Denne bestemmelsen gir opphavs mannen krav på å få nettofortjenesten utbetalt fra de saksøkte der-

¹²² Se pkt. 5 første avsnitt i Standardkontrakt mellom NFF og produsentene, samt punkt 9 første avsnitt i Arbeidsavtalen inntatt som hhv. bilag 2 og 3 til NFFs stevning.

som det foreligger en rettighetskrenkelse, uavhengig av om det foreligger skyld. At det foreligger en rettighetskrenkelse er så langt i saksforberedelsen ikke forsøkt dokumentert.

Et berikelseskrav er ikke egnet for avgjørelse gjennom et gruppesøksmål siden det på samme måte som et erstatningskrav fordrer en individuell behandling, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a og c. Det må for det første foretas en individuell vurdering av om det foreligger en *rettighetskrenkelse*, jf. saksøktes prosesskriv av 18.3.2015 punkt 3.3.2.2 til 3.3.2.5. Dernest må det foretas en individuell vurdering av hver enkelt saksøkts *nettofortjeneste*. At det er nettofortjenesten som kan kreves utbetalt, innebærer at det fra den enkelte kringkasters totale inntekter som følge av det påståtte rettsbruddet, må gjøres fradrag for de ressurser som er brukt ved innvinning av inntektene, jf. Ole-Andreas Rognstad, Opphavsrett side 405. Dette medfører at det må foretas en omfattende bevisføring om økonomiske forhold hos hver av de saksøkte knyttet til fortjenesten ved hvert enkelt program. De tre kringkasterne har ikke direkte inntekter fra visning av programmer, men fra annonsesalg og distribusjon. RiksTV har inntekter fra salg av abonnementer. Dette medfører at det foreligger vesentlige forskjeller i vurderingen av de fire saksøktes nettofortjeneste.

Det er også et vilkår etter åvl. § 55 annet ledd at det foreligger årsakssammenheng mellom den påståtte krenkelsen og nettofortjenesten, jf. RG 201.2 side 778 (Borgarting lagmannsrett). Også her vil det måtte foretas en rekke konkrete og individuelle vurderinger, bl.a. av årsaken til hver av de saksøktes faktiske nettofortjeneste gjennom 7 år og hvor stor del av meromsetning og -fortjeneste som faktisk skyldes det påståtte rettsbruddet.

Enkeltvis og i sum medfører dette at også berikelseskravet må avvises ettersom vilkårene for gruppesøksmål i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a og c ikke er oppfylt.

Avslutningsvis konstateres at grupprepresentantene ikke er villige til å fremlegge noen form for dokumentasjon for evnen til å bære kostnadsansvaret etter tvl. § 35-9 tredje ledd som de potensielt sett kan måtte bære ved å fremsette betydelige krav mot vesentlige deler av mediebransjen. De saksøkte fastholder at de erklæringer som er fremlagt, verken er tilstrekkelige i innhold eller beløp, og at søksmålene må avvises også på dette grunnlag.

De saksøkte har lagt ned prinsippal påstand om at saken avvises, subsidiært at de frifinnes. I tillegg har alle de saksøkte påstått seg tilkjent sakskostnader.

4 RETTENS BEMERKNINGER

4.1 Innledning

Retten legger til grunn at Oslo tingretts dom av 30.5.2013 har vært utløsende for at gruppesøksmålet har blitt anlagt. Dommen – som er rettskraftig – avgjør en tvist mellom RiksTV og

Norwaco. Spørsmålet i saken var om RiksTVs distribusjon av fjernsynssendinger i det digitale bakkenettet er "videresending" av kringkasternes sendinger i den forstand dette uttrykket benyttes i åvl. § 34. Dersom distribusjonen ble ansett som dette, ville det fått som konsekvens at RiksTV skulle betale et særskilt klareringsvederlag til Norwaco.

I dommen ble det bestemt at:

RiksTV AS har i det digitale bakkenettet overfor Norwaco rett til å distribuere de fjernsynssignaler som distribueres i dag, og de fjernsynssignaler som tidligere har blitt distribuert, jf. åndsverksloven § 34.

Stevning i nevnte sak er av 29.10.2010.

Kravene som fremmes i nærværende sak er erstatningskrav etter åvl. § 55. De bygger på at offentlig fremføring av åndsverk har skjedd i TV-sendinger uten samtykke fra opphavsmannen, dvs. at fremføring har skjedd i strid med åvl. § 2. Et sentralt spørsmål i den forbindelse er om arbeidsavtalene inngått med den enkelte opphavsmann gir rettslig grunnlag for den utnyttelse som har skjedd ved sending i det digitale bakkenettet i Norge.

Etter det retten forstår omfatter kravet TV-sendinger fra det tidspunkt det digitale bakkenettet ble åpnet den 1.9.2007.

For å kvalifisere som saksøker, må opphavsmannen etter det anførte ha vært ansatt/engasjert innenfor kategorien regissør. Ansettelsen må ha skjedd i en audiovisuell produksjon som har vært vist i saksøkte nr. 2, 3 og 4s TV-kanaler, formidlet via det digitale bakkenettet i RiksTVs betalte tjeneste. Videre må vedkommende ha vært medlem av NFR på det tidspunkt da sendingen skjedde.

De saksøkte har gjort gjeldende generelle innsigelser basert på tvisteloven kap. 35. I tillegg har RiksTV gjort gjeldende særlige innsigelser. Som det fremgår nedenfor anser retten det ikke nødvendig å gå inn på de spesielle innsigelsesgrunnene.

4.2 Vurdering av om vilkårene for gruppesøksmål foreligger

4.2.1 Tvl. § 35-2 første ledd bokstav a)

Vilkår for å fremme en sak som gruppesøksmål fremgår av tvl. § 35-2 første ledd bokstavene a) – d) og av annet ledd. I denne saken er det bl.a. spørsmål om vilkårene i første ledd bokstav a) er oppfylt. Bestemmelsen lyder slik:

Gruppesøksmål kan bare reises hvis

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,

I Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) på side 492 fremgår bl.a. følgende om bestemmelsen:

Videre oppstiller bokstav a krav til likhet. Det er et grunnleggende vilkår at krav eller forpliktelser må ha samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Gruppesøksmål er ikke utelukket selv om det er individuelle forhold knyttet til den enkelte part. Det må legges vekt på om de dominerende sider av saken gjelder fellesspørsmål. Det er også av betydning om det er mulig å pådømme fellesspørsmål og individuelle krav for seg. Dette er aktuelt i erstatningssaker hvor erstatningsutmålingen kan foretas i forhold til den enkelte eller undergrupper, jf. § 16-1 om oppdeling av pådømmelsen og også § 35-11 annet ledd. Det vises også til 25.4.5.6. Jo mer framtreddende de individuelle forhold er, jo mer nærliggende vil det være at kravet til likhet ikke er oppfylt. Graden av individuelle forhold kan også få betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, jf bokstav c.

Når det gjelder rettspraksis om bestemmelsen er retten av den oppfatning at Borgarting lagmannsretts dom av 15.1.2014 er av særlig relevans. Lagmannsretten tok riktignok ikke endelig stilling til om vilkårene i tvl. § 35-2 første ledd bokstav a) var oppfylt, idet gruppesøksmål uansett ikke ble ansett å være den beste behandlingsmåten, jf. bokstav c). Det ble i avgjørelsen imidlertid lagt vekt på at kravet fra det enkelte gruppe medlem krevet individuelle vurderinger bl.a. med hensyn til innholdet av de enkelte avtalene.

Kravene er fremmet iht. åvl. § 55. Noen forskjell i det rettslige grunnlaget er det såldes ikke. Retten er imidlertid av den oppfatning at det må legges til grunn at det i alle fall i tre henseender foreligger ikke ubetydelige forskjeller i det faktiske grunnlaget for kravene.

Den første forskjellen knytter seg til det som kan benevnes som *klareringsspørsmålet*. Kravene bygger på at åvl. § 54 første ledd bokstav a) er overtrådt ved at det foreligger brudd på åvl. § 2. Retten oppfatter partene slik at de er enige om det ikke foreligger brudd på denne bestemmelsen dersom utnyttelse er klarert med den enkelte rettighetshaver. Saksøkerne har således gitt uttrykk for følgende:

Et sentralt spørsmål i saken er om arbeidsavtalene inngått med det enkelte gruppe medlemmet, også gir rettslig grunnlag for den merutnyttelse som skjer ved sending i det digitale bakkenettet i Norge. Saksøkerne anfører at samtlige inngåtte arbeidsavtaler må forstås med den begrensning at det i tillegg til lønn, skal foretas særskilt rettighetsklarering for utnyttelse med selvstendig økonomisk verdi som er foretatt av tredjemann, så som Canal Digital, Get, Altibox og RiksTV. Samtlige avtaler er inngått i tillit til at slik tredjemannsutnyttelse skal klareres ved avtale mellom tredjemann og Norwaco. De saksøkte har ikke foretatt slik rettighetsklarering, og offentlig fremføring har derfor skjedd i strid med åvl. § 2.

Det er dokumentert i saken at medlemmer av saksøkergruppen, etter at resultatet av dommen i saken mellom Norwaco og RiksTV er blitt kjent, har tatt inn et eksplisitt rettighetsforbehold i sine arbeidskontrakter. Rettighetsforbeholdet inngår i NFFs standard arbeidskontrakt, og er så-

ledes felles for samtlige arbeidskontrakter som benyttes av medlemmer av Norsk filmforbund (samt medlemmer av Norske filmregissører, se nedenfor). Rettighetsforbeholdet gjør det klart at tredjemannsutnyttelse, så som den utnyttelsen som foretas av RiksTV i nærværende sak, ikke er klarert i og med arbeidskontrakten, men at slik utnyttelse må klareres kollektivt via Norsk filmforbund. Det er også dokumentert at Norsk filmforbund, i tariffhandlingene med produsentene som er medlemmer i VIRKE, har foretatt delvis klarering av rettigheter tilsvarende de rettigheter som ligger til grunn for nærværende søksmål.

De saksøktes tilnærming er at spørsmålet om klarering ikke kan avgjøres generelt, men for den enkelte saksøker og den enkelte avtale. De saksøkte har gitt uttrykk for følgende:

Om gruppe medlemmene har *overdratt retten til å kringkaste* programmet i det digitale bakkenettet, må vurderes ut fra en tolking av den enkelte avtale. I tillegg til ordlyden, som vil variere, vil en rekke andre individuelle omstendigheter kunne ha betydning, slik som avtalesituasjonen og avtalens bakgrunn/forhistorie, etterfølgende atferd og etterfølgende forhold mv., se for eksempel Hov/Høgberg: Alminnelig avtalerett (2009) side 249 flg. med videre henvisninger.

På bakgrunn av de anførsler saksøkerne har gjort gjeldende, oppsummerer de saksøkte spørsmålet om hvilke avtaler som kan være relevante:

Dette innebærer at man står overfor minst tre ulike tilfeller:

- (1) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger av ordlyden, men hvor avtalen angivelig er inngått på uriktige forutsetninger.
- (2) Avtaler som angivelig inneholder uttrykkelig forbud mot sending i det digitale bakkenettet.
- (3) Avtaler hvor rettighetsoverdragelsen følger uttrykkelig av ordlyden (Virkeavtalen).

Det er uklart om dette er situasjonen også for søksmålene fra medlemmene i NFF og MFO. Uansett viser ovennevnte gjennomgang, basert på det bevistilbudet saksøkerne har kommet med, at retten verken kan legge til grunn at avtalene er likelydende, eller at en individuell avtaletolkning ikke er nødvendig.

Retten er enig med de saksøkte i at spørsmålet om klarering prinsipielt sett beror på den enkelte avtale. Retten oppfatter saksøkernes anførsel slik at det kan foreligge forskjellige avtaler, avhengig av hvilket tidspunkt de er inngått. Retten kan imidlertid ikke se at det tilsier at det ikke er behov for en individuell vurdering, bl.a. mht. tolkning, spørsmålet om avt. § 36 kommer til anvendelse o.a.

Den andre ikke ubetydelige forskjellen i det faktiske grunnlaget, knytter seg til det som kan benevnes som *kravsgrunnlaget*. Retten legger til grunn at det gjøres gjeldene tre alternative grunnlag for kravene; erstatning etter åvl. § 55 første ledd, krav på berikelse etter åvl. § 55 annet ledd og et krav på vederlag basert på ulovfestet rett. Selv om søksmålet er anlagt som et fastsettelsessøksmål må retten ta stilling til om den enkelte saksøker har et krav. Retten skal imidlertid ikke ta stillingen til størrelsen av kravet.

Når det gjelder kravet etter åvl. § 55 første ledd, bemerker retten at dette bl.a. synes å innebære at de enkelte saksøkere må godtgjøre at de ville fått høyere vederlag fra produsentene som kompensasjon for å overdra retten til å kringkaste verket via RiksTV. Det må derfor foretas en individuell bevisføring og vurdering for den enkelte saksøker.

Når det gjelder krav etter åvl. § 55 annet ledd, forutsetter dette – slik retten ser det – at det i alle fall må foretas bevisføring om økonomiske forhold hos hver av de saksøkte knyttet til spørsmålet om fortjeneste ved det enkelte program. Det legges i den forbindelse til grunn at kringkasterne ikke har direkte inntekter fra visning av programmer, men fra annonsesalg og distribusjon, mens RiksTV har inntekter fra salg av abonnemeter.

Når det gjelder et vederlagskrav synes dette ikke på samme måte å bero på individuelle faktiske forskjeller på samme måte som et erstatningskrav eller et berikelseskrav. Vurderingen knyttet til dette spørsmålet antas i det vesentlige å måtte bli om gjeldende rett gir grunnlag for et slikt krav. Uten at det har betydning for det spørsmål retten i denne omgang skal vurdere, bemerkes at den avgjørelsen saksøkerne har vist til – Borgarting lagmannsretts dom av 8.5.2006 (Skiglede) – synes å bygge på at vederlagskravet er en del av den alminnelige erstatningsretten og at gjeldende rett ikke gir grunnlag for et vederlagskrav ut over dette. Størrelsen av et vederlagskrav vil imidlertid kunne by på adskillige utfordringer. Som nevnt er det ikke krevet at retten tar stilling til dette.

Idet det er anført erstatningskrav og berikelseskrav, vil dette som nevnt medføre individuelle faktiske forskjeller med individuell bevisføring.

Den tredje ikke ubetydelige forskjellen i det faktiske grunnlaget, knytter seg til det som kan benevnes som *foreldelsesspørsmålet*. Som nevnt oppfatter retten det slik at kravet omfatter TV-sendinger fra 1.9.2007. Retten legger til grunn at partene er enige om at krav knyttet til offentlige fremføringer mindre enn tre år før den dag stevning ble inngitt, ikke er foreldet. For fremføringer tidligere enn dette er imidlertid partene uenige om betydningen av foreldelsesloven § 10 nr. 1, en bestemmelse som lyder slik:

Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntreffer foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.

Saksøkerne har gjort gjeldende at de har basert seg på at krav for utnyttelse av deres aktuelle rettigheter etter åvl. § 2 ville bli fremmet av Norwaco og at det ikke kan legges til grunn at saksøkerne fikk eller burde skaffet seg kunnskap om kravene mot de saksøkte før anken i saken mellom Norwaco og RiksTV ble trukket, subsidiært på det tidspunkt dommen i saken ble forkynt for Norwaco. Det er videre gjort gjeldende at fristavbrytende skritt ble tatt ved stev-

ning av 30.5.2014, og at dette ligger innenfor ettårsfristen enten regnet fra tidspunktet anken ble trukket eller fra det tidspunkt dommen ble forkynt.

De saksøkte har gjort gjeldende flere anførsler knyttet til foreldesspørsmålet, bl.a. at spørsmålet om tilleggsfrist må avgjøres konkret for den enkelte påståtte rettighetshaver, siden vurderingstemaet er når vedkommende "fikk eller burde skaffet seg" "nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren", og således hadde oppfordring til å gå til søksmål.

Retten er enig med de saksøkte i at spørsmålet om krav knyttet til offentlige fremføringer tidligere enn tre år før den dag stevning ble inngitt, prinsipielt sett beror på hva den enkelte saksøker visste eller burde ha visst. Retten anser det f.eks. som relevant at de saksøkte ønsker å kartlegge den enkelte saksøkers kunnskap om søksmålet mellom Norwaco og RiksTV, en sak som ble innledet ved stevning 29.10.2010. En slik tilnærming – som innebærer bevisførsel om den enkelte saksøkers kunnskap av betydning for foreldesspørsmålet – medfører en ikke ubetydelig forskjell i det faktiske grunnlaget for kravene.

Som det fremgår ovenfor er det ikke tilstrekkelig å konstatere faktiske ulikheter. Tvl. § 325 første ledd bokstav a) oppstiller som nevnt et kvalifisert krav, ved at det faktiske grunnlag må være "vesentlig likt". Hvorvidt de forskjeller retten har pekt på ovenfor innebærer at det faktiske grunnlag likevel skal anses som vesentlig likt, finner retten ikke grunn til å ta endelig stilling til, idet retten er av den oppfatning at disse forholdene sammen med andre omstendigheter, innebærer at gruppeprosess ikke er den beste behandlingsmåten, jf. tvl. § 32-5 første ledd bokstav c).

4.2.2 Tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) Tvl. § 32-5 første ledd bokstav c) lyder slik:

Gruppesøksmål kan bare reises hvis

c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten,..

I Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) på side 492 fremgår bl.a. følgende om bestemmelsen:

Første ledd bokstav c) oppstiller som vilkår at gruppeprosess må være den beste behandlingsmåten for kravene. Retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og se om gruppeprosess vil gi den mest hensiktsmessige behandling sammenlignet med andre kollektive eller individuelle behandlingsmåter. Alternativer er her subjektiv kumulasjon, jf. § 15-2, eller et ordinært organisasjonssøksmål, jf. § 1-4, når det ikke er behov for individuelle tvangsgrunnlag. Gruppeprosess må også sikre en forsvarlig behandling av kravene. Det vil blant annet kunne ha betydning hvor mange rettssubjekter som er berørt, og om et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk. Videre kan graden av individuelle forhold være avgjørende. Det vil også være relevant å se hen til om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter, eller om det er behov for at varslingsreglene i gruppeprosess får anvendelse, se om dette 25.4.5.3.

Retten anser Borgarting lagmannsretts dom av 15.1.2014, som det er henvist til ovenfor, også relevant i denne sammenheng. Fra dommen hitsettes:

Det sentrale spørsmålet blir etter dette om gruppeprosess «er den beste behandlingsmåten», jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav c. Avgjørelsen beror på en bred skjønnsmessig totalvurdering der det må tas hensyn til både de som fremmer kravene, til de saksøkte og samfunnsmessige hensyn til en effektiv og forsvarlig prosess.

Ved vurderingen må det videre i tillegg til praktiske hensyn også ses hen til alternativene - herunder individuelle søksmål, forening av søksmål, sak reist av en organisasjon som representerer den aktuelle type interesser, eller pilotsøksmål. Det vil være et tungtveiende moment for å tillate gruppesøksmål om dette for mange av kravshaverne i praksis vil være den eneste måten å forfølge sitt krav på. Det er ikke til hinder for gruppesøksmål at det oppstår spørsmål som bare berører ett eller noen av gruppemedlemmene. Er individuelle forhold fremtredende, eller er antall potensielle gruppemedlemmer lavt, taler dette mot å tillate gruppesøksmål jf. Schei m.fl.: Tvisteloven - kommentarutgave (2013) side 1271 - 1272.

Kravene fra de potensielle gruppemedlemmene har som nevnt ovenfor, en felles prinsipiell kjerne. Det må videre antas at enkelte forfattere kan ha vanskelig for å nå frem med individuelle søksmål på bakgrunn av prosesskostandene vil være store i forhold til størrelsen av eventuelt krav på royalty. Det kan dertil være enklere å oppnå tilgang til dokumentasjon for salg av de enkelte forfatternes bøker fra de ulike saksøkte ved behandling som gruppeprosess.

De ovennevnte eksemplene på forskjeller i det faktiske og rettslige grunnlaget for kravene fra det enkelte gruppemedlem vil føre til at en gruppeprosess vil bli omfattende. Partenes anførsler i hovedsaken tilsier at det vil oppstå flere individuelle problemstillinger for det enkelte gruppemedlem også etter endringene i påstanden. Individuelle omstendigheter er etter dette fremtredende i saken. Kostnadene ved gruppeprosess må antas å bli relativt betydelige blant annet som følge av omfanget av faktiske og rettslige problemstillinger som vil oppstå ved felles behandling av kravene.

Etter lagmannsrettens oppfatning er det sannsynlig at antall gruppemedlemmer vil være relativt begrenset. NFF har stipulert antall potensielle gruppemedlemmer til 78. På tross av at det er gått relativt lang tid siden stevningen ble inngitt har NFF etter det opplyste så langt bare identifisert tre forfattere som skal ha forlagsavtale med det konkursrammede forlaget, og som er medlemmer av foreningen.

Det bemerkes for øvrig at selv om gruppemedlemmene eventuelt får medhold i sine påstander, vil det i praksis gjenstå uavklarte spørsmål. Det kan dermed bli behov for etterfølgende individuelle søksmål for å fastslå størrelsen av det krav som den enkelte forfatter har mot en eller flere av ankemotpartene.

Subjektiv kumulasjon mellom et fåtall saksøkere med f.eks. i hovedsak like bestemmelser i sine forlagsavtaler og relativt betydelig salg av bøker etter abandoneringen, fremstår etter lagmannsrettens oppfatning som en mer egnet fremgangsmåte. Et slikt søksmål der NFF eventuelt søker status som partshjelper, kan være egnet som pilotsak.

Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at gruppeprosess ikke vil være den beste behandlingsmåten, jf. tvisteloven § 35-2 første ledd bokstav c

Basert på det som angis i lagmannsrettens kjennelse skal det foretas en bred skjønnsmessig totalvurdering. Ett forhold av betydning – og som taler for å tillate gruppeprosess – er at prosesskostnadene lett kan virke hemmende for fremme av kravene, som i en del tilfeller antas å ville være beskjedene, individuelt.

Ved totalvurderingen er graden av individuelle forhold relevant, de kan endog være avgjørende, jf. sitatet ovenfor fra Ot. prp. nr. 51 (2004-2005). Som gjennomgangen under 4.2.1 viser er det flere forskjeller i det faktiske grunnlaget for kravene som hver for seg må karakteriseres som ikke ubetydelige. Disse forskjellene vil føre til at en gruppeprosess vil bli omfattende. Partenes anførsler tilsier at det vil oppstå ytterligere individuelle problemstillinger for det enkelte gruppe medlem. Individuelle omstendigheter kan således lett bli fremtredende i saken. Kostnadene ved gruppeprosess må antas å bli relativt betydelige, blant annet som følge av omfanget av ulike faktiske problemstillinger som vil oppstå ved en felles behandling. Disse forholdene taler mot å tillate gruppesøksmålet.

Av Ot.prp. nr. 50 (2004-2005) fremgår at det skal legges vekt på om saken gjelder lett identifiserbare rettssubjekter. Identifikasjon av den enkelte kravsberettigede forutsetter flere avgrensninger, bl.a. hvorvidt den enkelte skal anses som opphavsmann. Dette, men også andre forhold påpekt av de saksøkte, innebærer at det kan være problematisk å identifisere subjektene på saksøkersiden. Dette taler mot å tillate gruppesøksmålet.

Hvor mange rettighetssubjekter på saksøkersiden som vil berøres av søksmålet er ikke klarlagt. NFR har antydnet at det er 150 potensielle gruppe medlemmer og 200 til 800 individuelle avtaler. Det at det ikke kan gis et bedre anslag over omfanget av berettigede, taler i seg selv mot å tillate gruppesøksmål. Det samme gjør det forhold at det ikke er fremlagt avtaler som underbygger kravene.

Selv om gruppe medlemmene skulle få medhold i sine påstander, vil det gjenstå uavklarte spørsmål idet det i saken ikke skal tas stilling til størrelsen av kravene. Det kan dermed bli behov for etterfølgende individuelle søksmål for å fastslå størrelsen av det krav som den enkelte har mot en eller flere av de saksøkte. Også dette forholdet taler mot en gruppeprosess.

Subjektiv kumulasjon mellom et fåtall saksøkere med typiske avtaler med produsenter og som gjelder for forskjellige perioder etter 2007, fremstår etter rettens oppfatning som en mer egnet fremgangsmåte. I et slikt søksmål vil NFR eventuelt kunne søke status som partshjelper. En slik sak kan være en pilotsak.

Etter en samlet vurdering er retten av den oppfatning at gruppeprosess ikke vil være den beste behandlingsmåten. Vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) er derfor ikke oppfylt.

4.2.3 Tvl. § 35-2 første ledd bokstav d)

Det er for retten ikke nødvendig å ta stilling til om ytterligere vilkår for å behandle saken som gruppesøksmål foreligger, idet vilkåret i tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) som nevnt ikke er oppfylt. Retten anser det likevel hensiktsmessig kort å omtale spørsmålet om det er grunnlag for å utpeke NFR – som har bedt om det – som grupperepresentant, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav d) som lyder slik:

Grupesøksmål kan bare reises hvis

d) det er grunnlag for å utpeke grupperepresentant etter § 35-9.

Det springende punkt i denne sammenheng er om NFR, eventuelt NFF, vil kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motpartene, jf. § 35-9 tredje ledd annet punktum. Partene er uenige med hensyn til hvilket kostnadsansvar saken vil kunne pådra en grupperepresentant, samt hvilken dokumentasjon som må fremlegges.

De saksøkte har anslått beløpet til ca. 10 millioner kroner, mens NFR har anslått beløpet til opp mot ca. 2 millioner. NFR har opplyst at NFF vil dekke et mulig omkostningsansvar også for NFR. NFF har forvaltningsmidler (kontanter eller lignende midler) på 8 millioner kroner. Hva som nærmere ligger i uttrykket "forvaltningsmidler", om det gir uttrykk for likviditet, egenkapital eller annet er ikke opplyst. Retten har imidlertid ikke funnet grunnlag for å gå videre med dette spørsmålet, ei heller vurdert om noen form for ekstern bekreftelse skal innhentes, idet vilkåret etter tvl. § 35-2 første ledd bokstav c) ikke er oppfylt. Av samme grunn har retten ikke vurdert om et beløp i den størrelsesorden NFR har angitt er tilstrekkelig.

4.3 Konklusjon

Retten er av den oppfatning at vilkåret i tvl. § 32-5 første ledd bokstav c) ikke er oppfylt. Gruppeprosess er ikke den beste behandlingsmåten. Grupesøksmålet skal derfor avvises.

4.4 Sakskostnader

Grupesøksmålet er avvist, og retten legger til grunn at sakskostnadsspørsmålet skal avgjøres etter tvl. kap. 20. Dette innebærer at de saksøkte har krav på full dekning av sine sakskostnader, jf. tvl. § 20-2 første og annet ledd.

De saksøkte har i kostnadsoppgave fremsatt slike krav:

-	RiksTV	kr	140 000
-	TV 2	kr	66 392
-	DNN	kr	129 975
-	MTG	kr	154 750

Det er opplyst at kravet fra MTG er inkludert mva. Det er også opplyst at omkostningsbeløpet vil bli nedsatt dersom MTG etter søknad mottar refusjon av mva. Retten legger dette til grunn. Det legges videre til grunn at kostnadskravene fra de tre øvrige saksøkte ikke er inkludert mva., idet de får fradrag for inngående mva. Avgiften representerer således ikke en kostnad for dem.

Det er ikke protestert på sakskostnadskravene og de legges til grunn for utmåling av kostandene, idet retten anser dem som nødvendige, jf. tvl. § 20-5 første ledd første og annet punktum.

SLUTNING

- 1 Gruppesøksmål i sak 14-097313TVI-OTIR/06 avvises.
- 2 Norske Filmregissører plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til RiksTV AS med 140 000 – etthundreogførtitusen – kroner.
- 3 Norske Filmregissører plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til TV 2 AS med 66 392 – sekstisekstusentrehundreog-nittito – kroner.
- 4 Norske Filmregissører plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til Discovery Networks Norway AS med 129 975 – etthundreogtjuenitusennihundreogsyttifem – kroner.
- 5 Norske Filmregissører plikter innen 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne kjennelse å betale sakskostnader til Modern Times Group MTG Ltd. med 154 750 – etthundreogfemtifiretusensyvhundreogfemti – kroner.

Retten hevet

Hugo Abelseth